UNIVERSITÉ DE RENNES
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LA SOCIÉTÉ ANONYME TECHNIQUE JURIDIQUE D'ORGANISATION DE L'ENTREPRISE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 25 juin 1965

par

JEAN PAILLUSSEAU

Président : Monsieur Yvon LOUSSOUARN

Assesseurs : Monsieur Roger PERCEROU
Monsieur Claude CHAMPAUD

PARIS
ÉDITIONS SIREY
22, rue Soufflot — V^e^

1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544722_0024

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE RENNES
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LA SOCIÉTÉ ANONYME TECHNIQUE JURIDIQUE D'ORGANISATION DE L'ENTREPRISE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 25 juin 1965

par

JEAN PAILLUSSEAU

Président : Monsieur Yvon LOUSSOUARN

Assesseurs : Monsieur Roger PERCEROU
Monsieur Claude CHAMPAUD

PARIS
ÉDITIONS SIREY
22, rue Soufflot — V[e]

1967

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

PRÉFACE

« La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise. » Ce titre est en lui-même évocateur de l'importance de l'ouvrage que M. Jean Paillusseau livre aujourd'hui aux lecteurs. Le thème par lui choisi exigeait de l'auteur qu'il repensât le droit des sociétés. En effet s'il est traditionnel de constater que dans la plupart des pays les grandes entreprises sont constituées sous forme de sociétés anonymes et d'affirmer avec le Doyen Ripert que la société anonyme est le merveilleux instrument du capitalisme moderne, on ne saurait nier que ce succès apparent masque mal l'existence d'un malaise persistant.

On cherche à y remédier sur le plan technique en abandonnant la conception contractuelle qui s'est révélée insuffisante au profit de la conception institutionnelle de la société. Mais M. Paillusseau dès les premières pages d'une introduction habilement menée dénonce l'inefficacité d'un tel remède. Le malaise déborde en effet le simple cadre technique ; il affecte la notion même de société. Comme l'affirme justement M. Paillusseau « Le véritable problème ne se situe pas au niveau de la technique. Il faut aller plus loin et le rechercher dans la notion même de société. »

La société a en effet été conçue au XIX^e^ siècle comme un groupement constitué par des personnes qui se sont associées. Elle a été définie à partir des données civilistes qui conduisaient à ignorer l'entrepreneur pour ne connaître que le propriétaire. En créant la société anonyme, on a donné naissance à un nouveau propriétaire. L'entreprise collective a été dès lors construite à l'image de l'entreprise individuelle. Une telle construction reposait sur un certain nombre de postulats qui se révélaient de plus en plus erronés au fur et à mesure que les années passaient. Il en est ainsi en particulier de celui consistant à présumer de façon irréfragable l'identité ou tout au moins l'homogénéité des désirs, des buts et des volontés des associés.

C'est la raison pour laquelle, n'hésitant pas à attaquer le problème de front, M. Paillusseau propose de se rallier à une autre conception de la société qui présente l'avantage d'en faire apparaître la nature véritable. La société se définirait alors comme l'ensemble des règles juridiques, des techniques et des mécanismes destinés à l'organisation juridique et la vie d'une forme de production ou de distribution d'un organisme économique : l'entreprise.

C'est en partant de ces données et dans cette optique que l'auteur se livre à une analyse approfondie du droit positif. Son étude est menée selon un plan bipartite. Il envisage successivement le divorce entre la conception juridique de la société anonyme et la réalité économique de l'entreprise, puis l'adaptation de l'organisation du pouvoir dans la société anonyme à la pratique de la gestion des entreprises.

INTRODUCTION

> Le droit des sociétés anonymes n'existe pas. Il y a des lois sur les sociétés, mais nous n'avons dans aucun pays un droit sur les sociétés.
>
> RIPERT,
>
> (*Revue Internationale de Droit Comparé*, 1957.290).

La société anonyme a le don de soulever les passions. Les philosophes et les sociologues, comme les économistes et les hommes politiques s'en sont emparés. Les efforts que les uns produisent à la détruire sont compensés par l'énergie que les autres apportent à la défendre.

Une telle passion ne peut étonner, car la société anonyme est le « merveilleux instrument » qui a permis l'avènement du capitalisme moderne (1). Elle est d'ailleurs souvent confondue avec le capitalisme lui-même. On parle des « trusts » et des monopoles, autant de termes qui sont bien souvent dans l'esprit du public synonymes de sociétés par actions. Que survienne une crise économique et elles sont l'objet de la vindicte populaire. Considérées comme l'organe suprême du pouvoir économique, elles cristallisent tous les maux du capitalisme. Les idées les plus fausses sont les plus largement répandues : tout le monde s'imagine, par exemple, que les biens des grandes industries sont la propriété de leurs actionnaires.

Considérée comme l'instrument fondamental et la marque d'un système économique et social, la société anonyme ne pouvait soulever que passions et divisions.

Plus étonnants au contraire sont les débats et les controverses des juristes. Etrangers aux passions politiques, leur tâche devrait, semble-t-il, se répuire au perfectionnement d'un mécanisme déjà très minutieusement réglé. Seuls quelques aspects très particuliers des sociétés, ou quelques problèmes nouveaux devraient retenir leur attention. Or, le droit des sociétés provoque chez les juristes une insatisfaction générale, et même un certain malaise.

Le nombre impressionnant de congrès, de colloques et de réunions qui ont pour objet l'étude de la société anonyme en est déjà un indice. Ce sont toujours les mêmes problèmes qui reviennent dans les ordres du jour bien qu'une formulation ou une présentation originales donnent parfois l'illusion de la nouveauté.

---

(1) RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*.

L'abondance des ouvrages et des articles consacrés au droit de sociétés en est un second indice. De plus, la plupart d'entre eux délaissent les questions mineures pour reprendre dans leur ensemble des problèmes fondamentaux comme celui, par exemple, de l'organisation du pouvoir dans la société. Même dans les monographies, les auteurs ressentent le besoin de consacrer de larges développements aux problèmes généraux des sociétés.

Conscient de l'imperfection du mécanisme qu'il a conçu, le législateur ne cesse de le modifier. Les textes législatifs sur les sociétés commerciales foisonnent et, comme le remarque Ripert, leur consultation est devenue singulièrement ardue. Le législateur l'admet d'ailleurs volontiers et cherche par leur refonte à redonner au droit des sociétés une cohérence perdue. Pourtant, les lois ne sont pas encore entrées en vigueur qu'elles sont déjà modifiées (1).

La jurisprudence elle-même ne paraît pas épargnée par l'incertitude. Pour l'application de nombreuses règles, elle adopte des solutions inconciliables, sinon contradictoires.

De leur côté, les praticiens ne cessent de dénoncer le divorce du droit et du fait. De même, il est bien établi dans les milieux d'affaires, que le droit des sociétés est inadapté aux situations qu'il doit organiser.

Le malaise s'accroît et l'inquiétude naît lorsque la grande presse s'empare de scandales financiers et qu'elle met en cause des administrateurs de sociétés. De son côté, l'opinion publique s'indigne devant les malversations de personnes qui gèrent souverainement des biens dont la valeur procure parfois une sensation de vertige.

La concentration du pouvoir en quelques mains émeut également le législateur qui affiche pour la protection de l'épargne un souci constant. Comme il voit dans la désertion des actionnaires la cause de leur infortune, il a tenté vainement, pour y remédier, d'assurer leur participation à l'exercice du pouvoir en accroissant leurs prérogatives de gouvernement et en améliorant leur information (2). Constatant l'échec de ses efforts, le législateur a ensuite œuvré dans une autre direction. Il s'est attaché à la responsabilité de ceux qui gouvernent les sociétés et, pour prévenir les abus du pouvoir et en sanctionner les excès, il a institué une responsabilité personnelle des dirigeants de sociétés à la fois sur le plan pénal (3) et sur le plan civil (4).

La loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés manifeste le désir du législateur d'accroître l'intérêt porté par les actionnaires aux affaires sociales. Cette loi n'est pas révolutionnaire et, bien qu'elle apporte des innovations extrêmement importantes, elle se situe dans la ligne des précédentes réformes.

---

(1) La loi du 24 juillet 1966, portant réforme des sociétés commerciales est modifiée par une loi du 4 janvier 1967 alors que son entrée en vigueur est fixée au 1er avril 1967.

(2) Voir, par exemple, loi du 13 novembre 1933, décrets-lois du 8 août 1935, 30 octobre 1935, 30 juillet 1937, 31 août 1937, loi du 25 février 1953, ordonnance du 7 janvier 1959, loi du 24 juillet 1966 et décret du 23 mars 1967.

(3) Décrets-lois de 1935 et de 1937, loi du 24 juillet 1966 et décret du 23 mars1 967.

(4) Loi du 16 novembre 1940, art. 4, loi du 24 juillet 1966 et décret du 23 mars 1967.

Sur le plan théorique, l'insatisfaction des juristes a donné lieu à un essai de dépassement de la théorie contractuelle. Ses insuffisances et ses défauts sont rapidement apparus et les auteurs les ont dénoncés. Les secteurs qui échappent à son domaine pour appartenir à celui de la loi s'élargissent sans cesse et elle ne peut plus expliquer le fonctionnement de la société anonyme.

On a tenté alors de lui substituer la théorie institutionnelle. Elle semble donner de la société une explication beaucoup plus satisfaisante (1). Mais, si cette théorie peut effectivement expliquer en partie l'évolution du droit des sociétés, elle présente des défauts indéniables. Certains lui ont adressé le reproche de rester difficile à saisir et d'être vraiment trop fuyante (2) ; d'autres vont plus loin et pensent que son application à la société relève d'une confusion entre l'entreprise et la société. Elle expliquerait la première et non la seconde (3).

Une telle situation n'est pas sans inconvénients aussi bien sur le plan pratique que sur le plan théorique.

Une grande incertitude règne, par exemple, en pratique quant à la répartition des pouvoirs entre le conseil d'administration et le président directeur général. La loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés écarte tout ce que cette incertitude pouvait avoir de fâcheux pour les tiers en leur rendant inopposables les limitations de pouvoirs tant du conseil d'administration que du président-directeur général (4). Cependant, le problème demeure dans les relations entre les associés. Pour certains pouvoirs, à la frontière de l'administration et de la direction, ils ne peuvent jamais être sûrs que l'attribution qu'ils en font au conseil d'administration ou au président-directeur général sera considérée comme valable ou nulle par la jurisprudence en cas de conflits interorganiques. L'imprécision qui affecte les concepts d'administration et de direction eux-mêmes, accroît encore les difficultés des praticiens.

Un autre inconvénient important réside dans l'inefficacité de la protection de l'actionnaire. Celle-ci est fondée pour la plus grande part sur l'idée qu'il détient une prérogative de gouvernement, mais son indifférence irréductible et irréversible à l'égard du gouvernement de la société rend sa protection absolument illusoire.

Il paraît donc nécessaire de chercher *une autre explication de la société* qui rende compte de son évolution et de l'aboutissement de celle-ci.

Comme le montre l'essai de dépassement de la théorie contractuelle par la théorie institutionnelle, *le véritable problème des sociétés ne se situe pas au niveau de la technique. Il faut aller plus loin et le rechercher dans la notion même de société.*

---

(1) Hauriou, « La théorie de l'institution et de la fondation », in, *La cité moderne et les transformations du droit*, Cahiers de la nouvelle journée, 1925 ; E. Gaillard, *La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, th., Lyon, 1937.

(2) Despax, *L'entreprise et le droit*, n° 338 ; Coulombel, *Le particularisme des personnes morales de droit privé*, p. 38 ; Rodière et Houin, *Droit commercial*, t. I, n° 579.

(3) Ripert, Durand et Roblot, *Droit commercial*, t. I, n° 585.

(4) Loi du 24 juillet 1966, art. 98, art. 113. Pour le directoire, art. 124.

En 1867, la construction du droit des sociétés anonymes par le législateur répondait à une conception bien précise de la société : *c'est le groupement constitué par les personnes qui se sont associées.* L'ensemble des règles, des mécanismes et des techniques qui sont imaginés et mis en place par le législateur ont pour but d'insuffler la vie à ce groupement et de permettre son expression et son action.

Comme le remarque très justement Ripert : « *le droit civil ne connaît pas l'entrepreneur ; il ne connaît que le propriétaire* », c'est donc un propriétaire que le législateur crée en imaginant la société anonyme (1).

L'entrepreneur individuel est propriétaire de son entreprise et à ce titre il la gouverne. De même la société est propriétaire des biens de l'entreprise et elle la gouvernera. La société propriétaire est aussi un « *entrepreneur collectif* » (2).

Cette conception est construite sur certains postulats, comme par exemple celui de l'homogénéité des désirs, des buts et des volontés, des personnes qui s'associent. Or, l'évolution a montré combien ces buts, ces désirs et ces volontés pouvaient être différents.

C'est contre elle que viennent se briser toutes les tentatives d'explication de l'évolution du droit des sociétés. Comment expliquer, par exemple, avec cette conception, l'absence d'autonomie patrimoniale des sociétés groupées (3) ?

Cette manière de voir la société procède d'une certaine conception de la personnalité morale. Elle résulte également, en droit commercial, du fait que l'on a toujours analysé de la même manière l'entreprise, qu'elle soit exploitée par une personne physique ou sous forme de société (4).

Cependant, une autre conception est possible et s'oppose à la précédente. Elle procède de l'évolution de la société qui fait apparaître la véritable nature de cette dernière. Dans cette seconde conception, *la société est la technique juridique destinée à donner à l'entreprise une existence et une organisation sur le plan juridique.* Au lieu de considérer la société comme un entrepreneur, c'est-à-dire comme un propriétaire qui exploiterait une entreprise au même titre qu'une personne physique, elle apparaît comme *l'ensemble des règles juridiques, des techniques et des mécanismes destinés à permettre l'organisation juridique et la vie d'une forme de production ou de distribution, d'un organisme économique : l'entreprise.*

Dans cette nouvelle conception que nous proposons, le droit des sociétés poursuit un double but.

Tout d'abord, il donne à l'entreprise une structure, des règles de fonctionnement et une vie juridiques pour lui permettre de s'affirmer, de

---

(1) *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 28.

(2) Hamel, « Colloque sur le droit de l'entreprise et le droit social », mai 1954, *Rev. int. dr. comp.*, septembre 1954, p. 573.

(3) Voir, par exemple : Coulombel, *op. cit.* ; Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, 3e éd., 1932 par L. Trotabas ; Cousin, *Etude juridique du groupe industriel constitué par une société-mère et ses filiales*, th., Nancy, 1950 ; Vanhaecke, *Les groupes de sociétés*, L.G.D.J., 1959 ; Despax, *op. cit.*

(4) Despax, *op. cit.*

s'exprimer et de s'épanouir. Dans cette première tâche, le droit n'a d'autre but que d'insuffler la vie à un *organisme économique* qui, sans lui, ne pourrait vivre. Ainsi, par l'apport en société, l'entreprise voit mettre à sa disposition l'ensemble des biens qui lui sont nécessaires pour produire d'autres biens, pour les transformer et les distribuer. L'apport en société est une technique qui, parmi d'autres, permet la constitution du potentiel économique de l'entreprise. De même, dans l'aménagement organique de la société l'entreprise trouve une structure de fonctionnement et de gouvernement. La spécialisation et la hiérarchisation des organes de la société expriment la séparation et la hiérarchisation des fonctions de gestion et de direction de l'entreprise. Par cette organisation, la société donne à l'entreprise les organes qui lui permettent de concevoir, d'élaborer et de mettre en œuvre sa politique générale. Enfin, par la personnalité juridique qu'elle comporte, la société ouvre la vie juridique à l'entreprise. Elle l'autorise à établir des rapports de droit avec les tiers. L'organisation juridique qui est ainsi donnée à l'entreprise par le droit des sociétés ne cesse de se perfectionner. Elle s'adapte constamment aux besoins de la fonction économique de l'entreprise.

Ensuite, le droit des sociétés apporte à l'entreprise l'organisation des droits des personnes qui sont en rapport avec elle. En effet, il ne suffit pas de faire de l'entreprise un organisme juridique. Il faut encore concevoir et aménager les droits des personnes qui gouvernent l'entreprise et ceux des personnes qui lui apportent des capitaux ou des biens. Il faut aussi déterminer les procédures suivant lesquelles ces droits pourront s'exercer. Ces différents problèmes sont résolus en partie par le droit des sociétés. Il décide de la composition du gouvernement de l'entreprise en édictant des règles relatives à la composition du conseil d'administration et du directoire... Il fixe les droits des actionnaires sur les biens de l'entreprise et sur son profit... Cependant, dans ce second rôle, le droit des sociétés se trouve complété par le droit du travail qui, lui aussi, tend à l'organisation de l'entreprise sous son *aspect social*. Pour réaliser ses fins, il utilise certaines techniques qui lui sont propres, comme par exemple, la représentation du personnel par le comité d'entreprise. Il se sert parfois aussi des mécanismes mêmes du droit des sociétés. Il impose, par exemple, la présence de représentants du personnel aux délibérations du conseil d'administration. Il invite les entreprises à permettre la participation du personnel au profit par l'institution d'actions participantes. Loin de s'opposer et de s'exclure, ces deux types d'organisation se complètent au contraire, *car tous deux concourent à donner à l'entreprise une réalité juridique.*

Cette seconde conception semble plus exacte que la première. Elle correspond à la réalité actuelle de la société qui est l'aboutissement d'une longue évolution. En effet, la conjugaison de plusieurs facteurs économiques a eu pour conséquence le déplacement du pôle de l'organisation juridique réalisée par le droit des sociétés. *L'entreprise a été progressivement substituée au groupement de personnes comme objet de cette organisation.*

C'est en premier lieu l'entreprise elle-même qui, inconnue du droit au XIXe siècle, apparaît peu à peu sur la scène juridique pour imposer sa personnalité et les exigences économiques de son fonctionnement au droit des sociétés. Une telle évolution était d'ailleurs tout à fait normale. L'entreprise n'a pas de statut juridique et elle ne peut vivre que par la complicité de la société et dans son ombre. Cependant, en tant que forme de production ou de distribution, elle a des règles de vie qui ressortent de sa fonction économique et qu'il n'est pas possible d'ignorer. Lorsque ces règles de vie entrent en conflit avec les règles du droit des sociétés, ce sont le plus souvent les premières qui l'emportent sur les secondes. Il en résulte que l'*entreprise détourne à son profit des mécanismes et des techniques conçus autrefois pour permettre la vie d'une collectivité d'associés.* Le pouvoir, par exemple, qui était organisé de telle sorte qu'il permette la représentation des associés (1), va naître maintenant de la nécessité d'administrer et de gouverner l'entreprise. Il s'organisera en raison de la pratique de la gestion des entreprises qui impose, notamment, la création d'un organe d'administration et celle d'un organe de direction dans les grandes entreprises.

Mais l'entreprise ne se borne pas à détourner à son profit les techniques d'organisation de la société, elle va encore beaucoup plus loin et fait prévaloir son propre intérêt sur celui des actionnaires (2).

C'est en second lieu la concentration des entreprises qui a provoqué la substitution de l'entreprise au groupement des associés comme objet de l'organisation réalisée par le droit des sociétés. En 1867, la grande entreprise était l'exception. Elle ne se rencontrait que dans quelques secteurs de l'économie qui exigeaient des moyens puissants comme les chemins de fer, les mines et la sidérurgie. Le capitalisme des grandes unités de production était à peine ébauché (3). L'accumulation des capitaux et des potentiels économiques exigés par la production de masse devait conduire les entreprises à se concentrer pour atteindre une taille optimum.

La concentration des entreprises s'est réalisée essentiellement par la concentration des sociétés. Le but des prises de participations, des accords entre sociétés, des fusions et des scissions a été de modifier les structures patrimoniales des entreprises, la composition de leur gouvernement et les méthodes de leur administration. Aussi, peu à peu, des ensembles de production et de distribution très organisés ont été substitués à des petites exploitations aux faibles moyens. Les mécanismes et les techniques juridiques ont servi à constituer ces ensembles et à les rationaliser. Tantôt par l'instauration de la domination économique d'un centre de contrôle, société ou personne physique, sur plusieurs sociétés indépendantes juridiquement. Tantôt par fusion (4).

La concentration des unités économiques s'accompagnant d'un accroissement de la complexité et du nombre des problèmes de gestion et du

(1) L. Mazeaud, *Cours de droit commercial*, Paris, 1957-1958.
(2) Despax, *op. cit.*
(3) Pasdermadjian, *La deuxième révolution industrielle*, P.U.F., 1959, p. 8.
(4) M. Vasseur, *Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales*, L.G.D.J., 1959 ; C. Champaud, *op. cit.* ; Vanhaecke, *op. cit.*

gouvernement des entreprises, elle a conduit à l'organisation de la gestion et de l'administration des grandes entreprises par la division du travail, et par la spécialisation des tâches et des organes qui en sont chargés (1). Cet aménagement de la gestion s'est accompagné d'une organisation de la structure des patrimoines afin de permettre la rationalisation de la production. Ainsi, pour obtenir une plus grande rationalisation de leur production, de nombreuses entreprises sont divisées en plusieurs sociétés, chaque société ayant pour objet une activité particulière. C'est par le droit des sociétés que s'est effectuée cette double organisation. C'est encore par lui qu'elle demeurera en place aussi bien dans le cadre de la société que dans celui du groupe de sociétés.

La société apparaît donc, dans cette perspective, comme une technique juridique d'organisation des structures patrimoniales et des structures du pouvoir de l'entreprise et des grands ensembles économiques intégrés. Cette évolution du droit des sociétés ne saurait surprendre. L'un des rôles de la société est précisément de réaliser une affectation patrimoniale et de donner la structure organique nécessaire à l'exploitation du patrimoine affecté. Peu importe ensuite les personnes qui exercent le pouvoir dans l'entreprise. Que ce soient les représentants de l'ensemble des associés ou ceux du groupe de sociétés. En effet, dans cette conception, le pouvoir ne tire plus son origine de la collectivité des associés. Il naît de la nécessité d'administrer le patrimoine affecté à une exploitation économique et de gouverner l'entreprise. Le législateur ayant décidé que seuls les actionnaires ont le droit de désigner et de révoquer les administrateurs, comme il a décidé que seuls ils ont le droit de dissoudre la société, de la scinder ou de la transformer, l'accession au gouvernement de l'entreprise se fait obligatoirement par le canal de l'assemblée générale et du conseil d'administration.

La dualité de la condition de l'actionnaire précipite encore cette évolution. Elle tend à la dissociation en fait et en droit des prérogatives des actionnaires. Certains ne sont que des bailleurs de fonds et leur condition évolue vers celle de créancier. D'autres sont des actionnaires de contrôle, la détention d'actions est essentiellement pour eux le moyen d'acquérir la maîtrise de l'entreprise. Le droit des sociétés tend à reconnaître leur pouvoir mais, pour les inciter à en user conformément à l'intérêt de la société, il assortit l'exercice du pouvoir d'une responsabilité civile et pénale importante (2).

Cette conception de la société correspond à une réalité profonde et à l'image que s'en fait le public. Pour lui, société et entreprise sont des termes synonymes. En revanche, il ne semble pas qu'elle soit apparue encore en droit où la conception de la « *société-propriétaire* », ou de la « *société-entrepreneur* », semble bien ancrée. Comme le remarque un auteur, « *l'entreprise existe dans notre législation, mais nous ne la voyons pas parce que nous continuons de regarder les réalités nouvelles à travers les images anciennes* » (3).

---

(1) Pasdermadjian, *Le gouvernement des grandes organisations.*

(2) C. Champaud, *op. cit.*

(3) P. Didier, *L'entreprise et le droit*, Dossier n° 3 du Centre de Recherches sur l'évolution des entreprises.

Cependant, une évolution semble se dessiner en doctrine, elle laisse apparaître une tendance à considérer la société anonyme comme un mécanisme, comme une technique d'organisation.

Ainsi, Ripert a parfaitement montré, dans les *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, que la société anonyme est un *mécanisme qui permet l'accumulation des capitaux.*

Par son « pouvoir de concentration », elle apparaît ensuite comme l'ensemble des mécanismes et des techniques qui permettent et favorisent la concentration des entreprises (1). *La société par actions est ici une technique de concentration.*

C'est par elle que se modifient les structures industrielles, non seulement parce qu'elle est un élément de ces structures, mais aussi, et surtout, parce qu'elle est leur expression sur le plan juridique. C'est essentiellement par le droit des sociétés que s'expriment et s'affirment les structures économiques (2).

Mais l'expression la plus élaborée de cette évolution se trouve dans la théorie qui fait naître la personnalité morale d'une affectation patrimoniale.

La société est en effet une technique qui permet de réaliser un « patrimoine d'affectation » et, ensuite, d'organiser la gérance de ce patrimoine (3).

Peut-être pourrait-on voir un pas du législateur vers cette conception dans la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés. Certes, le législateur ne se dégage pas de la conception traditionnelle de la société, mais il manifeste le souci de tenir compte dans son organisation de la pratique des affaires (4). Cette tendance le conduit à admettre implicitement que la société pourrait très bien ne pas être l'organisation d'un groupement de personnes mais une technique d'organisation des entreprises. Ainsi, pour éviter les conséquences fâcheuses que pourrait entraîner au point de vue économique et social la disparition d'une société au moment où toutes les parts et actions viendraient à être réunies dans une même main, il introduit dans le droit des sociétés une disposition tout à fait révolutionnaire. Aux termes de l'article 9 de cette loi « *la réunion de toutes les parts ou actions en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander la dissolution de la société si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an* » (5).

Il est certain que, par cet article, le législateur ne consacre pas la société d'une seule personne comme le font certaines législations étrangères (6), ou comme le souhaitent de nombreux organismes

(1) C. Champaud, *op. cit.*

(2) M. Vasseur, *op. cit.*, du même auteur : « Les formes juridiques de la collaboration industrielle », in, *Dix ans de conférences d'agrégation*, Etudes de Droit commercial, offertes à J. Hamel, Dalloz, 1961, p. 101.

(3) R. Percerou, *La personne morale de droit privé, patrimoine d'affectation.*

(4) Exposé des motifs.

(5) Loi du 24 juillet 1966, art. 9.

(6) Voir W. L. Haardt, *La société d'une seule personne*, Rapport général, présenté au VII[e] Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé, Uppsala, 6-17 août 1966.

professionnels (1). Cependant, les dispositions de l'article 9 présentent le plus grand intérêt car elles montrent qu'au regard du législateur, la société qui ne comprend qu'un seul associé demeure une véritable société pendant un an au moins. Ces dispositions impliquent des conséquences importantes quant à la nature de la société. En effet, si la société d'une seule personne est valable, même à titre simplement temporaire, *c'est que la société n'est pas l'expression d'un groupement de personnes mais une technique juridique d'organisation de l'entreprise* (2).

On assiste, par ailleurs, en droit positif, à une véritable mutation des règles juridiques. De nouveaux concepts apparaissent ou prennent une importance qu'ils n'avaient pas auparavant. *L'objet social et l'intérêt social deviennent les données fondamentales de l'organisation du pouvoir dans les sociétés.* Il apparaît très nettement que ce bouleversement de l'organisation juridique a eu pour cause et pour but l'adaptation de celle-ci aux exigences économiques du fonctionnement de l'entreprise et du groupe d'entreprises.

Toutefois, la multiplication des difficultés d'approche donne le sentiment de l'incohérence de l'évolution juridique et cache son unité profonde.

L'adaptation progressive de la règle juridique à la nécessité économique exige du juriste une connaissance approfondie des mécanismes économiques et des techniques de gestion des entreprises. De plus, dans son appréhension de la pratique des affaires, il se heurte à un vocabulaire technique, quelquefois incertain, et à des solutions souvent controversées. Il doit donc observer la plus grande prudence comme règle de conduite lors de l'adaptation du droit à l'économie.

Une seconde difficulté provient de l'extraordinaire souplesse de la société en tant que technique d'organisation.

Elle permet, par exemple, à des personnes de se placer dans une situation juridique totalement différente de celle dans laquelle elles devraient normalement se trouver. C'est, le plus souvent, pour rechercher une situation fiscale plus favorable. L'exemple le plus simple et le plus courant est la transformation en sociétés d'entreprises individuelles quand leurs bénéfices dépassent le seuil à partir duquel l'imposition devient plus lourde dans l'entreprise individuelle que dans la société. Il y a peu de temps, les conseils fiscaux cherchaient à alléger la charge de l'impôt dans certaines entreprises en constituant trois sociétés pour la même exploitation : une société-propriétaire des immeubles dans lesquels s'effectue l'exploitation ; une société propriétaire du fonds de commerce et des actifs commerciaux ; et, enfin, une société de gérance qui prenait en location les immeubles de la première société et le fonds de commerce de la seconde. Economiquement et juridiquement, une seule société aurait suffi. Mais le montant total des impositions perçues sur l'ensemble des sociétés,

(1) Voir par exemple : Vœux exprimés au 64e Congrès des Notaires de France, *Le droit des sociétés au service de l'évolution des entreprises*, Royan, mai 1966.

(2) Voir en ce sens : J. Béguin, Discours de clôture du 64e Congrès des Notaires de France, Royan, mai 1966 ; C. Champaud, *Rev. trim. dr. com.*, 1967, n°1, p. 173 ; Cours de droit commercial, 3e année licence, Rennes, 1967, polycopié.

et l'entrepreneur lui-même, était très inférieur à celui des impositions perçues tant dans l'entreprise individuelle que dans une société unique. De même, il existe des sociétés anonymes qui ne comprennent qu'une personne. Celle-ci est à la fois l'associée qui détient 99% du capital, l'un des administrateurs, le président-directeur général et l'unique employé de la société. La situation fiscale et sociale de cette personne est incomparablement plus avantageuse que celle qui serait la sienne si elle continuait à exercer sa profession individuellement. Cette situation se rencontre fréquemment dans l'exercice des professions libérales et chez les intermédiaires du commerce. De même, dans les groupes de sociétés, des filiales sont constituées pour permettre le réinvestissement des sommes dégagées par la cession d'éléments d'actif de la société mère. Le stratagème permet d'éviter l'imposition des plus-values que dégagent ces cessions (1).

De telles sociétés ne sont certainement pas l'exception. Il serait même légitime de penser qu'elles constituent la majeure partie des sociétés qui existent.

On peut constater, par ailleurs, que la société anonyme est aussi bien la forme juridique d'exploitation de la petite entreprise qui ne comprend que quelques actionnaires et quelques salariés, que celle de la très grande entreprise qui groupe des dizaines de milliers d'actionnaires et de salariés. Mais, si la société anonyme est la forme juridique qui correspond à la grande entreprise, elle est, au contraire, inadaptée aux petites entreprises à qui la société à responsabilité limitée conviendrait infiniment mieux.

La diversité des sociétés anonymes ne favorise pas l'unité des solutions apportées aux problèmes qu'elles posent.

Les problèmes des petites sociétés sont totalement étrangers à ceux des grandes sociétés. Or, pourtant, ils doivent être résolus par l'application de la même règle juridique. Il est certain, par exemple, qu'un conflit relatif à l'organisation du pouvoir ne se présente absolument pas dans les mêmes termes dans la grande et dans la petite entreprise. Dans cette dernière, une seule personne dirige entièrement l'entreprise, et la dissociation des fonctions de direction et d'administration est impossible. En revanche, elles sont parfaitement dissociées dans la grande entreprise où elles sont exercées par des organes différents. C'est d'ailleurs pour satisfaire cette pratique de l'administration de la grande entreprise que la dissociation de ces fonctions et des organes qui les exercent a été institutionnalisée par le droit.

Toutefois, malgré la diversité des problèmes et de leurs solutions, l'adaptation du droit des sociétés aux nécessités économiques apparaît très clairement, aussi bien dans l'organisation juridique de l'entreprise que dans celle de leur concentration.

Il existe donc, comme nous le verrons dans notre première partie, une opposition fondamentale entre la conception originelle de la société

(1) V. Rives, *Obsession fiscale et administration des entreprises*, thèse, Bordeaux, 1962.

et celle qui apparaît maintenant à la suite de son évolution sous l'influence des facteurs économiques.

Cependant, en dépit de cette opposition de conception, nous chercherons à voir, dans notre seconde partie, comment les facteurs économiques ont détourné à leur profit l'organisation juridique réalisée par le droit des sociétés pour l'adapter à la fonction économique de l'entreprise et aux nécessités pratiques de sa gestion.

Première Partie : *Le divorce entre la conception juridique de la société anonyme et la réalité économique de l'entreprise.*

Seconde Partie : *L'adaptation de l'organisation du pouvoir dans la société anonyme à la pratique de la gestion des entreprises.*

PREMIÈRE PARTIE

LE DIVORCE ENTRE LA CONCEPTION JURIDIQUE DE LA SOCIÉTÉ ANONYME ET LA RÉALITÉ ÉCONOMIQUE DE L'ENTREPRISE

Deux conceptions de la société se trouvent en concurrence. L'une, la conception traditionnelle, consiste à voir dans la société un groupement de personnes et l'organisation juridique de ce groupement. Elle a été conçue et mise en œuvre par le législateur dans la loi du 24 juillet 1867. Elle n'a pas été contestée depuis. Elle s'impose encore avec force et est affirmée par un ensemble de principes et de règles qui gouvernent la vie des sociétés. Cependant elle présente de graves imperfections aussi bien sur le plan théorique que sur le plan pratique. En effet, la société donne naissance à une entreprise et cette conception ne peut expliquer d'une manière satisfaisante les rapports qui s'établissent entre l'entreprise et la société. En revanche, dans la seconde conception ces rapports s'expliquent beaucoup mieux. Cette nouvelle conception consiste à voir dans l'entreprise une unité économique de production, de transformation ou de distribution et dans la société la simple organisation juridique de cet organisme économique.

Ces deux conceptions seront envisagées successivement.

CHAPITRE I

LA SOCIÉTÉ, ORGANISATION JURIDIQUE D'UN GROUPEMENT DE PERSONNES

La société anonyme fut conçue à une époque où il devenait impossible pour les entreprises individuelles de réunir les capitaux importants que réclamait le développement industriel. Seule l'accumulation des capitaux par un grand nombre de personnes pouvait permettre l'apparition et l'essor du capitalisme industriel de la fin du XIX^e^ et du début du XX^e^ siècle.

Mais l'accumulation des capitaux d'une part, leur gestion d'autre part, nécessitaient la conception et la mise en œuvre d'une organisation juridique appropriée. La technique employée fut simple. Le groupement formé par les apporteurs de capitaux fut considéré comme une personne morale. La personnalité de chacun disparaissait alors derrière celle du groupement. Cependant, cette construction présente de graves inconvénients, car elle repose sur des postulats que l'évolution des faits ne semble pas confirmer (I). Cette construction n'a pas été rejetée mais des limites importantes lui ont été apportées (II).

Section I. — La personnification d'un groupement de personnes

Lorsqu'un grand nombre de personnes se groupent pour exploiter une entreprise en commun, il ne paraît pas possible d'exiger que chacune d'elles concoure à tous les actes de la vie commune. Il est impératif de rapporter tous les droits et les obligations du groupement à un seul être juridique. Il se substitue à chacun des membres qui le composent et il agit en leur nom et pour leur compte. La personnification du groupement lui-même est l'un des moyens qui permet d'arriver à ce résultat. Mais la personnification ne peut exister que si elle s'accompagne d'une organisation interne du groupement qu'elle fait naître à la vie juridique (§ 1).

Ayant pour but de permettre l'expression et l'action d'un organisme social, l'organisation juridique du groupement doit être conçue et aménagée en raison des données sociologiques fondamentales de la

composition et de la vie de ce groupement. Ce sont les postulats sur lesquels repose l'organisation de la société (§ 2).

§ 1. — LA PERSONNE MORALE ET SON ORGANISATION

La société revêt deux aspects essentiels qui sont profondément différents. Le même mot qualifie à la fois le groupement personnifié et le contrat (1).

La société est d'abord un *organisme juridique*. C'est une personne morale qui naît au regard du droit par la conclusion d'un contrat et l'accomplissement de certaines formalités. Mais cet organisme, loin de s'absorber dans les effets du contrat en est au contraire très dépendant. Son indépendance par rapport au contrat est encore accentuée par la multiplication des dispositions d'origine légale qui régissent son existence. La conclusion du contrat et l'accomplissement de certaines formalités ne sont en effet que les manifestations juridiques qui permettent de donner à un organisme, qui s'est déjà affirmé sur les plans sociologique et économique, la personnalité qui autorise son accession à la vie juridique.

Cet organisme semble bien connu des juristes. Il est acquis, pour de nombreux auteurs, qu'il se confond avec le groupement des personnes qui forment la société.

La société est également une *organisation juridique*. C'est-à-dire un ensemble de mécanismes, de techniques et de règles d'origine légale ou conventionnelle destinés à permettre la vie, interne et externe, de l'organisme qui acquiert une réalité juridique.

La personnification juridique d'un organisme sociologique et économique exige que soit définie l'organisation de sa structure et que soient établies les règles de son fonctionnement. Certes, le droit ne prétend pas réglementer tous les détails de la vie de l'organisme. Il ne propose pas une organisation de nature économique ou sociale. Mais il lui imposera la structure et les règles de fonctionnement nécessaires à son existence juridique. Pour cela, il doit tenir compte de la nature économique, des buts et des modalités économiques et sociales du fonctionnement de cet organisme.

C'est ainsi qu'en instituant dans la société anonyme des assemblées, un conseil d'administration et une direction générale, le droit impose à l'organisme une division organique du pouvoir nécessaire à son expression juridique. Mais cette structure juridique n'est pas arbitraire. Elle trouve ses fondements et sa justification dans les nécessités pratiques de la gestion de la société (2).

De même, il est nécessaire qu'il y ait une organisation des rapports entre les associés et l'organisme qu'ils ont créé. Les associés interviennent en effet dans le fonctionnement de l'organisme et, d'autre part, ils lui sont liés par des rapports purement individuels.

---

(1) HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, n° 383 ; Thaller, note au Dalloz, 1893.1.105 et s.
(2) Voir *infra*, p. 201 et s.

Pendant longtemps, l'aspect « *organisation juridique* » de la société ne semble pas avoir été remarqué et systématisé. La prédominance de l'aspect contractuel de la société écartait toute préoccupation de ce genre. Tous les problèmes posés par les sociétés paraissaient, en effet, devoir être résolus par l'application des principes et des règles du droit des contrats.

Cependant, les difficultés actuelles de compréhension et d'application du droit des sociétés imposent l'examen attentif des postulats qui forment le fondement des sociétés, et des caractères fondamentaux de leurs règles de vie.

Pour cela, il semble nécessaire, d'une part, d'examiner la nature et les caractères de l'organisme que constitue la société, afin de comparer l'idée que l'on s'en fait et la réalité. Il est en effet important de dégager les caractères exacts de la « *société-organisme* » car ils conditionnent l'organisation juridique qui sera conçue pour cet organisme (A). D'autre part, il convient également de revoir les caractères principaux de l'organisation de la société pour mieux comprendre leur évolution (B).

A. — Société et groupement de personnes

Il est communément admis que la « *société-personne morale* » est *l'organisme formé par l'ensemble des personnes qui se sont associées.* La qualité d'associé décide de l'appartenance à l'organisme et délimite le domaine de la personne morale. La société est formée par la totalité des associés (1). C'est pourquoi tous les auteurs s'accordent pour dire que l'associé est « dans » la société, alors que l'obligataire est « en dehors » de la société parce qu'il est un tiers vis-à-vis du groupement des personnes qui se sont associées (2).

Cette conception procède en partie de l'article 1832 du Code civil aux termes duquel « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ». L'apport, et, surtout, la volonté de s'associer sont les éléments communs qui unissent les membres du groupement. Ils établissent à la fois la composition et les limites du groupement. La société est l'expression de ce groupe de personnes qui, en tant que tel, constitue un être juridique autonome et indépendant des personnes qui le composent.

Il n'est cependant pas certain que la conclusion du contrat de société puisse être considérée comme une explication de l'origine et du fondement de cette conception. Si le contrat présente effectivement certains éléments favorables à cette thèse, aucun ne résiste vraiment à l'examen.

Le contrat est bien l'acte créateur de la société sur le terrain du droit. L'article 529 du Code civil dispose en effet que « sont meubles par déter-

---

(1) RIPERT, *op. cit.*, p. 91 et s. ; HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, n° 409 ; RIPERT, DURAND et ROBLOT, *op. cit.*, n^{os} 583 et s.

(2) RIPERT, DURAND et ROBLOT, *op. cit.*, n° 1292 ; HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, n° 558 ; JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, RODIÈRE et HOUIN, *op. cit.*, n° 542 ; DAVID, *La personnalité morale et ses limites*, p. 9 ; J. FOYER, *ibid.*, p. 119.

mination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement tant que dure la société» (1). Cependant, le contrat ne se confond pas avec l'organisme qu'il appelle à la vie juridique car ils se situent tous les deux sur des plans très différents. *Le contrat est un acte juridique alors que l'organisme est de nature économique ou sociale.* Il ne peut, par suite, créer l'organisme qui, au contraire, lui préexiste. Il peut simplement lui conférer une réalité juridique. La rencontre des associés et leur réunion dans la convention prouvent tout au plus qu'ils ont adhéré à un organisme indépendant de chacun d'entre eux. Il ne semble pas possible d'en conclure que l'organisme se confonde nécessairement avec leur groupement.

Enfin, tout contrat a essentiellement pour but d'organiser une situation juridique entre les parties contractantes. De même, le contrat de société, en définissant les droits des associés et en règlementant le fonctionnement de la société, appartient également au domaine de l'organisation juridique, ou, plus précisément, à la « *société-organisation* » (2). Il est donc en cela une conséquence et non pas une cause de l'identification de l'organisme à un groupement de personnes. C'est parce que la personne morale est considérée comme étant formée par un groupe de personnes, que les règles du contrat régissent l'organisation de la vie d'un groupement et non l'inverse (3).

Le contrat ne constitue pas l'origine et le fondement de l'assimilation de la « *société-organisme* » au groupement des associés. Il n'est que l'acte qui révèle cet organisme au monde juridique et qui contient un ensemble de dispositions qui permettent le fonctionnement du groupement.

C'est en définitive par l'étude de la personnalité morale elle-même que doivent être recherchés l'origine et le fondement de cette conception.

La personnalité morale soulève de nombreuses difficultés et il n'est pas sans danger d'en aborder l'examen. Elle a été, pendant près d'un siècle, le terrain d'élection de l'imagination créatrice des juristes. Niée par les uns, affirmée par les autres, elle a donné lieu à des controverses des plus célèbres. Pourtant, elle est de ces questions sur lesquelles « le dernier mot ne sera jamais dit» (4). Il n'est pas dans notre intention de reprendre l'exposé des remarquables théories auxquelles elle a donné lieu, ni non plus, de vouloir l'éclairer d'un jour nouveau. Il s'agit beau-

---

(1) Voir aussi Hamel et Lagarde, *op. cit.*, n° 384.

(2) Voir *infra*, p. 33 et s.

(3) Voir cependant, Cass. req., 23 février 1891 (D.P., 1891.I.337 ; S., 1892.I.73, note Meynial) qui, en accordant la personnalité morale aux sociétés civiles, affirme « *que les textes du Code civil (notamment les articles* 1850, 1852, 1867, 1845, 1846, 1847, 1848, 1855, 1959) *personnifient la société d'une manière expresse en n'établissant jamais des rapports d'associé à associé et en mettant toujours les associés en rapport avec la société* ».

(4) Coulombel, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, th., Nancy, 1950, p. 9.

coup plus simplement, de suivre l'évolution de la pensée juridique en ce domaine pour rechercher les fondements de la notion moderne de personnalité morale. Leur confrontation avec la réalité des faits en matière de société peut permettre ensuite de comprendre l'évolution du droit des sociétés.

Il semble bien que le problème posé par la personnalité morale soit en réalité le suivant.

Il existe des organismes qui, bien qu'ayant une existence d'ordre sociologique ou d'ordre économique, ne peuvent atteindre un véritable épanouissement qu'en acquérant une personnalité juridique. Celle-ci leur donne en effet une capacité, un domicile, une nationalité, un patrimoine... Néanmoins, s'il est nécessaire que certains organismes aient une personnalité juridique, il est évident que celle-ci ne peut être attribuée à tout organisme. Il faut en effet qu'il ait au moins une existence propre, une indépendance et une autonomie qui le distinguent des autres personnes. Il faut également qu'il ait une organisation pour assurer son fonctionnement. Enfin, son activité doit être licite.

Il apparaît donc nécessaire de classer les organismes pour déterminer ceux qui peuvent posséder la personnalité morale et ceux à qui elle doit être refusée. Cette classification peut être faite de plusieurs manières.

Dans un premier groupe de solutions, il est possible d'analyser certains organismes. Puis, en raison de leur originalité, de leur autonomie et des caractères propres de leur vie externe et interne, de décider, soit qu'ils sont par essence des personnes juridiques, soit qu'ils sont suffisamment évolués pour posséder une aptitude à l'acquérir, soit, encore, que leur existence organique est discutable mais que la personnalité juridique peut leur être accordée pour satisfaire des nécessités pratiques. Un ou plusieurs types d'organismes détiennent ou peuvent alors recevoir la personnalité juridique. Les raisons qui ont permis d'accorder la personnalité juridique à ces organismes peuvent être dégagées et classées. Elles peuvent ensuite donner naissance à un ou plusieurs critères permettant de fonder l'attribution de la personnalité juridique.

Dans un second groupe de solutions la personnalité juridique est considérée comme une notion abstraite, purement juridique, dont l'existence ne se situe que sur le plan du droit. L'analyse de ce concept permet d'en dégager le critère. Ensuite, pour savoir à quels organismes elle peut être attribuée, il suffit de rechercher si l'organisme satisfait ou non au critère de la personnalité juridique.

Ce sont, schématiquement, les deux voies qui ont été suivies pour appréhender la nature de la personnalité morale. Toutefois, elles apparaissent avec de nombreuses variantes suivant les auteurs et les époques (1).

---

(1) MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, nos 10-47 et s. ; H. L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. I, nos 591 et s. ; AUBRY et RAU, *Droit civil français*, t. I, 7e éd. par A. PONSARD, nos 211 et s. ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, Collection « Thémis », P.U.F., t. I, p. 273 et s. ; HAMEL et LAGARDE, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 498 et s. ; RIPERT, DURAND, ROBLOT, *Droit commercial*, t. I, 4e éd., p. 303 et s. ; RODIÈRE et HOUIN, *Droit commercial*, Précis Dalloz, t. I, 2e éd., nos 339 et s. ; WALINE, *Traité de droit administratif*, 1963, p. 279 et s. ; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, 2e éd., t. I, par R. et J. SAVATIER, nos 66 et s. ; BEUDANT et LERE-

C'est d'ailleurs par une confusion entre la personnalité morale et l'organisme qu'elle exprime sur le plan du droit que commence l'étude de la personnalité morale. Pour les juristes du XIXe siècle, le problème fut de savoir si la personne morale n'était simplement qu'une *fiction*, simple commodité permettant l'action et la vie juridique des groupements de personnes, ou, si elle avait une *existence réelle* en tant que telle.

Pour les tenants de la fiction, la personnalité morale ne correspond à aucune réalité concrète. Elle n'est qu'un simple procédé technique donnant la possibilité à un groupement d'être titulaire de droits et d'être tenu par des obligations. Certes, elle permet l'action et la vie des groupes sur le plan juridique mais, créée par le législateur pour les besoins de la pratique, elle revêt un caractère artificiel.

S'opposant à cette théorie, les partisans de la réalité de la personne morale s'appuyaient sur les observations des sociologues. D'après ceux-ci, les groupes de personnes ont une existence qui leur est propre. Aussi, et sans entrer dans les errements de certains auteurs allemands qui donnèrent aux personnes morales une réalité organique sinon biologique (1), la plupart des juristes, partisans de la réalité, pensaient que les groupes avaient une *volonté propre*. C'est-à-dire, une volonté collective, formée par l'ensemble des volontés individuelles, indépendante de celle de chacun des membres.

Les groupes ayant ainsi une volonté propre, ils se rapprochent en cela, des personnes physiques et ont une existence comparable à la leur. La volonté est de l'essence des groupes comme elle est de l'essence de la personne physique. Mais, comme la volonté est pour l'être humain le support de ses droits, il n'y a aucune raison qui puisse s'opposer à la reconnaissance de la personnalité morale du groupe. Le groupe qui est animé d'une volonté propre a donc une existence qui s'impose au droit et qui en fait « *de plano* » un être juridique.

En définitive, les partisans de la réalité et ceux de la fiction s'opposaient quant à la réalité et à l'autonomie sociologique d'un groupement. Affirmée par les uns, elle était déniée par les autres. Leur controverse ne se plaçait donc pas sur le plan juridique mais bien sur celui de la sociologie.

En outre, la thèse de la réalité se heurtait à de nombreux écueils.

BOURG-PIGEONNIÈRE, *Cours de droit civil français*, t. II, 2e éd., par BATIFFOL, nos 1 et s. ; t. IV, par VOIRIN, nos 175 et s. ; MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale*, 3e éd., 1932, par L. TROTABAS ; COULOMBEL, *op. cit.* ; R. PERCEROU, *La personne morale de droit privé, patrimoine d'affectation*, th. ; J. AUDINET, *Personne morale et personnes physiques dans les sociétés commerciales*, Aix, 1950 ; P. DURAND, L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé, in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle* », Mélanges Ripert, t. I, p. 138 et s. ; HAMEL, *La personnalité morale et ses limites*, D., 1949.I, p. 141 et s. ; DESPAX, *L'entreprise et le droit*, L.G.D.J., 1957, p. 370 et s. ; CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962, nos 174, 361 et s. ; VANHAECKE, *Le groupe de sociétés*, L.G.D.J., nos 195 et s. ; HAMIAUT, *La « transparence » fiscale et juridique des sociétés est-elle une amorce du déclin de l'idée de personnalité morale ?* S., 1964, chr. 4 ; R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1re série, *Panorama des mutations*, 3e éd., nos 95 et s. ; *Le droit des affaires*, Sirey, 1962, p. 77 et s.

(1) CARBONNIER, *op. cit.*, t. I, p. 275.

D'une part, comme le remarque Mr. Waline « toutes les démonstrations des partisans de la réalité de la personnalité morale viennent se briser devant cette boutade de Jeze disant : « Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale » (1).

D'autre part, comme devaient le remarquer certains auteurs par la suite, ce n'est pas la volonté en tant que telle qui fait de l'être humain une personne juridique. Le fou et l'enfant conçu, par exemple, sont titulaires de droits bien qu'ils ne puissent exprimer une volonté. La volonté n'est pas le support des droits des personnes physiques et elle ne peut, non plus, constituer le critère de la personnalité des groupes.

Devant l'échec enregistré par les théories de la personnalité morale, un nouvel effort de recherche et d'abstraction aboutit à une très importante distinction : celle de la personnalité juridique et de la personnalité morale.

Il apparut en effet que la personnalité juridique n'est pas inhérente à l'être humain. Si une personne humaine est, à l'heure actuelle, un sujet de droit, il n'en a pas toujours été ainsi. Dans le monde antique, par exemple, les esclaves n'avaient pas de personnalité juridique ; de même, la mort civile privait de la personnalité les condamnés aux peines perpétuelles. Il n'y a donc pas une corrélation absolue entre l'être humain et la personnalité juridique.

Cette analyse a permis de comprendre la véritable nature de la personnalité juridique. C'est une notion qui se situe sur un autre plan que celui de la réalité matérielle. Elle n'existe et ne peut se comprendre que sur le plan du droit.

La dissociation opérée entre la personnalité juridique et la personnalité humaine a été transposée dans le domaine de la personnalité morale pour permettre de distinguer la personnalité juridique de l'organisme sociologique qui la détient ou qui a une aptitude à la détenir. Alors que la personnalité juridique est l'aptitude à être sujet de droit, la personnalité morale est l'expression qui permet de désigner une entité sociologique, le plus souvent un groupement de personnes.

Après avoir distingué la personnalité juridique de l'organisme susceptible d'en bénéficier, il restait à savoir ce que sont l'une et l'autre et les caractères que doit présenter l'organisme pour être un sujet de droit. Puis, ces caractères étant réunis, de savoir si l'organisme détient « *de plano* » la capacité juridique ou s'il lui faut pour cela une reconnaissance du législateur.

Il fallait donc en premier lieu établir le critère de la personnalité juridique. Pour cela deux procédés sont possibles, l'un consiste à rechercher le critère de la personnalité juridique en dissociant la personne physique de la personne juridique, afin de rechercher l'élément qui fait d'une personne physique une personne juridique (2). L'autre méthode cherche à définir directement la personnalité juridique pour en saisir le critère.

Etablir le critère de la personnalité juridique par l'analyse de la per-

---

(1) WALINE, *op. cit.*, p. 280.
(2) Voir MARTY et RAYNAUD, *op. cit.*, n° 141.

sonnalité de l'être humain revient à rechercher l'élément qui fait de l'être biologique un sujet de droit (1).

Deux éléments ont été proposés par la doctrine.

Le premier serait, selon certains, la volonté qui permet à l'être biologique de s'affirmer sur le plan juridique. Cependant cette thèse se heurte à des obstacles infranchissables (2).

Le second réside dans l'intérêt de la personne, non pas n'importe quel intérêt, mais *un intérêt socialement protégé*. Cette théorie permet d'expliquer la protection de l'enfant simplement conçu par la règle *infans conceptus pro nato habetur*.

Certains auteurs ont contesté que l'existence d'une volonté ou d'un intérêt puisse constituer le critère de la personnalité juridique de l'homme. Celle-ci existe, selon eux, « par elle-même et indépendamment de la possibilité pour l'être humain considéré de former une volonté (3) ».

Il est possible également d'établir le critère de la personnalité juridique à partir de l'analyse de la personnalité elle-même.

Pour un organisme, personne humaine ou personne morale, la personnalité apparaît comme la possibilité de vivre la vie juridique. C'est-à-dire de passer des contrats, d'ester en justice, d'avoir des droits, d'être lié aux tiers par des rapports d'obligation... En d'autres termes, la personnalité juridique est l'aptitude à être sujet de droit. Cette thèse revient alors à la notion de droit subjectif. Elle retrouve pour la définition du droit subjectif les mêmes problèmes et les mêmes difficultés que la thèse précédente. Le droit subjectif ne peut en effet se définir que par référence au sujet de droit (4), et ce n'est que par rapport à l'être humain que le droit subjectif a été défini. Comme pour la personnalité juridique, le critère de la volonté a été écarté au profit du critère de l'intérêt socialement protégé. Le droit subjectif est l'intérêt d'un homme ou d'un groupe d'hommes, juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue à une volonté de le représenter et de le défendre (5).

En définitive, sous une apparence plus technique, ce système, comme le précédent, recherche le critère de la personnalité juridique par l'analyse de celle de l'être humain.

Dans l'une et l'autre méthode, le critère de la personnalité juridique est l'existence d'un intérêt socialement protégé. Il suffit, en principe, que les personnes morales satisfassent à ce critère pour qu'elles soient considérées comme des personnes juridiques.

Il ne s'agira évidemment plus, dans ce cas, de l'intérêt d'une personne mais de l'intérêt collectif du groupement lorsqu'il sera légitime et socialement protégé. Ou, comme l'a remarqué M. Waline, des intérêts dignes de protection sociale, présentant un lien entre eux pour permettre leur rattachement à un même sujet (6). L'existence de cet

---

(1) Voir Michoud, *op. cit.*, nos 45 et s.
(2) Voir *supra*, p. 21.
(3) Marty et Raynaud, *op. cit.*, no 141.
(4) Marty et Raynaud, *op. cit.*, no 139, p. 242.
(5) Michoud, *op. cit.*, no 48, p. 107.
(6) Waline, *op. cit.*, p. 180.

intérêt devrait suffire en principe à la reconnaissance de la personnalité juridique des personnes morales, car il en constitue le critère. Cependant, personne n'a jamais admis les conséquences de cette idée. Tous les auteurs qui ont adopté cette théorie pensent, en outre, qu'il faut à l'organisme pour son expression juridique, une organisation capable de dégager une volonté qui le représente dans les rapports juridiques (1).

Ainsi, la double existence d'un intérêt collectif socialement protégé et d'une organisation susceptible d'en assurer la défense suffit pour que soit reconnue à un groupe la personnalité juridique.

L'observation principale qui ressort de l'examen de ces théories est que, directement ou indirectement, elles se rattachent plus ou moins fortement à la personnalité de l'être humain. Que la volonté des personnes morales soit affirmée ou déniée, c'est par rapport à l'être humain qu'elle est analysée. La découverte de l'intérêt digne de protection sociale comme critère de la personnalité juridique résulte de l'opposition de la double personnalité biologique et juridique de l'être humain. La personnalité morale est construite sur le modèle de la personne physique et il existe chez certains auteurs une volonté délibérée d'assimiler les personnes morales aux personnes physiques (2). M. Coulombel remarque que certains sont « bien souvent portés, par une tendance presque invincible à assimiler personne morale et personne physique, quand se pose un problème de la vie juridique des personnes morales » (3).

Le désir de construire des êtres à l'image de l'homme n'est certes pas absent de cette assimilation des personnes morales aux personnes physiques. D'autres sentiments ont également milité en ce sens (4). Parmi ceux-ci, il en est un qui a joué un rôle considérable. La controverse des partisans de la fiction ou de la réalité des personnes morales a eu pour toile de fond le sort des congrégations religieuses (5). Admettre la fiction des personnes morales conduit à l'exigence d'une reconnaissance du législateur pour qu'il y ait personnalité. En revanche, dans les systèmes de la réalité, il suffit que les personnes morales satisfassent au critère de la personnalité juridique pour que s'affirme leur existence juridique. Dans ce cas, la théorie est tributaire du désir de ne pas lier la personnalité juridique à l'arbitraire du législateur. Pour cela, elle recherche le critère qui permet de constater que la personnalité *est*. Qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit accordée, mais qu'elle s'impose *de plano*.

Ces théories appellent une seconde remarque. *Elles ont été entièrement conçues en raison de la capacité de la personne.* De même, en droit positif le problème de la personnalité morale a presque toujours été posé à

---

(1) Michoud, *op. cit.*, p. 116 et s. ; Coulombel, *op. cit.*, p. 34 ; Ponsard, *op. cit.*, n° 211, p. 385 ; Carbonnier, *op. cit.*, p. 276 ; Despax, *op. cit.*, n° 359 ; Waline, *op. cit.*, p. 180.

(2) Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, n° 590.

(3) Coulombel, *op. cit.*, p. 14 *in fine*. C'est d'ailleurs pour marquer le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé par rapport aux personnes physiques, que cet auteur a écrit une remarquable thèse de près de quatre cents pages. *Adde* : *La personnalité morale et ses limites*, ouvrage collectif, L.G.D.J., 1960, Rapport général de M. R. David, p. 3 et s.

(4) Coulombel, *ibid.*

(5) Marty et Raynaud, *op. cit.*, n° 1048, p. 1263 ; Carbonnier, *op. cit.*, p. 279.

propos de la reconnaissance ou du refus du droit à un groupement d'ester en justice.

Enfin, *les raisonnements ont presque toujours porté sur les associations* et, s'il est fait exception de l'arrêt de la chambre des requêtes du 23 février 1891 qui reconnaît aux sociétés civiles la personnalité morale (1), les problèmes spécifiques des personnes morales du droit commercial, et spécialement des sociétés, n'ont pas été abordés en eux-mêmes. Les solutions admises pour les associations leur ont été étendues.

Les théories de la personnalité juridique sont donc avant tout les théories de la personne, personne physique lorsqu'il s'agit d'un être humain, groupement de personnes physiques pour les personnes morales. Elles se sont attachées à construire les personnes morales à l'image des personnes physiques en excluant d'autres possibilités qui présentent pourtant une grande importance.

Si ces théories peuvent s'appliquer parfaitement aux associations, il n'est pas certain qu'elles répondent aussi parfairement aux problèmes des sociétés commerciales.

Celles-ci, à la différence des associations, ne présentent pas de difficultés importantes quant à la reconnaissance de leur personnalité juridique. La personnalité morale des sociétés résulte très nettement des articles 529 du Code civil et 69-6° du Code de procédure civile (2). De plus, en refusant expressément cette personnalité aux associations en participation (3), le législateur l'accorde, par là-même, à toutes les sociétés. La loi du 24 juillet 1966 est encore plus précise sur ce point. Son article 5 dispose, en effet, que «*les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce*».

Les sociétés sont donc dégagées du souci de la reconnaissance de la personnalité et les difficultés rencontrées par les juristes pour les associations ne les concernent pas.

Leurs problèmes sont très différents de ceux des associations.

Il est facilement compréhensible que l'intérêt et la volonté soient des caractères essentiels dans les associations. La plupart d'entre elles sont constituées précisément pour la satisfaction ou la défense d'un intérêt commun à tous leurs membres. Ce qui compte le plus pour l'association est alors la personnification de l'organisme constitué par le groupement des sociétaires. Seule, elle leur permet de défendre en justice leurs intérêts. Seule, par la capacité qui est son attribut, elle leur permet de satisfaire et de défendre leur intérêt commun. L'intérêt et la volonté qui en permet l'expression sont évidemment les deux caractères fondamentaux de la plupart des associations.

La personnalité juridique est de l'essence des sociétés commerciales. Les sociétés sont en effet des organismes économiques de production, de transformation et de distribution des biens et des services, et leur refuser la personnalité équivaut à interdire l'entreprise sous forme de société.

---

(1) Cass. req., 23 février 1891, précité.

(2) Voir *supra*, p. 17, *in fine*; L'article 69-6° du Code de procédure civile, prévoit que les sociétés de commerce seront assignées en leur maison sociale.

(3) Article 419, L. 24 juil. 1867.

La personnalité n'est dans ce cas que l'un des aspects de la « société-organisation » (1), dans la mesure où l'organisme adopte l'un des cadres juridiques qui lui sont proposés : société anonyme, société à responsabilité limitée... et qu'il satisfait aux règles de constitution imposées par cette forme de société, il acquiert automatiquement la personnalité juridique. Celle-ci n'est que l'un des attributs des diverses formes de société. L'article 5 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés est très net à cet égard quand il lie la personnalité morale à l'immatriculation de la société au registre du commerce. Le projet de loi 1003 allait très loin dans ce sens. Il subordonnait l'immatriculation elle -même « à une décision de l'autorité judiciaire constatant que les énonciations exigées par la loi et les règlements figurent dans les statuts et que les formalités qu'ils prescrivent ont été régulièrement accomplies » (2). L'article 6 de la loi du 24 juillet 1966 se borne à exiger des fondateurs, et autres personnes qui ont participé à la constitution de la société, une déclaration dans laquelle ils relatent toutes les opérations effectuées en vue de constituer régulièrement la société et par laquelle ils affirment que cette constitution a été réalisée en conformité de la loi et des règlements. Mais déjà, le refus de la personnalité juridique à l'association en participation par l'article 44 du Code de commerce (repris par l'article 419 de la loi du 24 juillet 1867) était symptomatique de ce caractère (3).

Les sociétés se caractérisent par une affectation patrimoniale, ainsi que par une organisation du gouvernement de l'entreprise et de la répartition du profit qui résulte de l'activité sociale.

Le groupement des associés prend un aspect second par rapport à l'organisme. En d'autres termes, il s'efface derrière la forme de production qui apparaît à la vie juridique. *Le caractère fondamental de la société est l'œuvre entreprise.* Elle se matérialise et prend une existence tangible par l'affectation patrimoniale.

Ces différents aspects n'ont pas échappé à certains auteurs qui ont vu dans la société une institution ou une personne morale, patrimoine d'affectation.

La théorie de l'institution (4) substitue à la notion d'intérêt celle

---

(1) Voir *infra*, p. 33 et s.

(2) Article 4, projet de loi 1003.

(3) Il est intéressant à ce sujet de noter l'un des attendus d'une décision du Tribunal de commerce de la Seine du 29 janvier 1959 « *La notion de personnalité morale n'est que l'expression donnée au mécanisme juridique destiné à assurer la vie de la société* » (*J.C.P.*, 1959.II.11108 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 94, observ. R. Rodière). Voir dans le même sens les attendus d'un tribunal de l'Etat de New York dans l'affaire *Farmer's Loan and Trust Company v. Pierson*, cités par le professeur J. M. Sweeney, in *La personnalité morale et ses limites*, p. 102.

(4) Hauriou, « L'institution et le droit statutaire », *Recueil de législation de Toulouse*, 1906, p. 174 ; « La théorie de l'institution et de la fondation », in *La cité moderne et les transformations du droit*, Cahiers de la nouvelle journée, 1925 ; Renard, *La théorie de l'institution*, 1930 ; *La philosophie de l'institution*, 1939 ; Desqueyrat, *L'institution, le droit objectif et la technique juridique*, th., Paris, 1934 ; E. Gaillard, *La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, th., Lyon, 1937 ; Portemer, « Du contrat à l'institution », *J.C.P.*, 1947.I.586 ; Leblond, « Les pouvoirs respectifs de l'assemblée générale du conseil d'administration et du directeur général adjoint dans la doctrine institutionnelle », *Gaz. Pal.*, 1957.I, doctr. 29 et s. ; R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1re série, *Panorama des mutations*, 3e éd., nos 95 et s.

d'idée d'œuvre et d'entreprise. Ripert a remarqué très justement qu'il y avait une certaine *confusion entre l'entreprise et la société* ; *la conception institutionnelle s'adresse beaucoup plus à l'entreprise qu'à la société* (1). D'ailleurs, après un moment d'incertitude, de nombreux auteurs ont vu également dans l'entreprise une institution (2).

L'institution est définie par Hauriou, comme « une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures » (3).

L'institution se rapproche en effet de l'entreprise (4). Néanmoins, il ne semble pas qu'il y ait une différence de nature entre l'organisme économique qui reçoit une organisation juridique par l'adoption d'une forme sociétaire et l'institution. Ce sentiment est renforcé par les précisions qui sont apportées par Hauriou, lui-même, à l'idée d'œuvre à réaliser. L'idée d'œuvre à réaliser, qui mérite le nom « d'idée de l'entreprise », ne doit pas être confondue avec la notion de but ou avec celle de fonction. Elle contient un élément de plan d'action et d'organisation en vue de l'action qui dépasse la notion de but. « L'idée directrice de l'œuvre serait plus justement identifiée avec la notion d'objet. L'idée de l'entreprise est l'objet de l'entreprise, car l'entreprise a pour objet de réaliser l'idée » (5).

La théorie de l'institution a été à la fois appliquée à la société (6) et à l'entreprise (7) et il est curieux de constater qu'elle explique aussi bien l'une que l'autre. Certes, Ripert a bien remarqué qu'il y a dans ce cas une confusion entre l'entreprise et la société, mais il est permis de se demander si la confusion n'est qu'une erreur d'analyse ou si, au contraire, elle correspond à une réalité économique. En d'autres termes, le problème revient à savoir s'il n'existe pas une identité entre l'organisme qui apparaît à la vie juridique, par la conclusion d'un contrat et l'accomplissement de certaines formalités, et l'entreprise. Celle-ci n'est pas envisagée dans ce cas sous son aspect social mais *sous son aspect économique* (8). Son organisation juridique par le droit des sociétés prend alors un caractère partiel dans la mesure où seul l'aspect

---

(1) Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, n° 586.

(2) Brethe de la Gressaye et Laborde-Lacoste, *Introduction générale à l'étude du droit*, 1947, p. 361 ; Brethe de la Gressaye, V. *Institution*, Encycl. Dalloz ; Durand et Jaussaud, *Traité de droit du travail*, I, p. 404 et s. ; Durand, « Rapports sur la notion juridique de l'entreprise », *Travaux de l'Association H. Capitant*, t. III, 1947 ; Hamel et Lagarde, *Traité*, n° 216, p. 258 ; Treillard, « La notion juridique d'entreprise et l'expérience des nationalisations », *Rev. trim. dr. com.*, 1953, p. 614 et s.

(3) Hauriou, *La théorie de l'institution et de la fondation*, précitée, p. 10.

(4) Voir *infra*, p. 27.

(5) Hauriou, *ibid.*, p. 11.

(6) Gaillard, *op. cit.* ; Hauriou, *La théorie de l'institution et de la fondation* ; Portemer, *op. cit.*, n° 384, p. 469.

(7) Voir les auteurs cités, note 2.

(8) Voir *infra*, p. 101 et s.

économique est envisagé. L'aspect social de l'entreprise est délaissé dans la mesure où les droits du personnel ne sont ni reconnus ni organisés par le droit des sociétés. Cependant, ceux-ci sont organisés par des dispositions qui ressortissent au droit du travail. Ces dispositions ne sont pas en opposition avec le droit des sociétés mais, bien au contraire, elles lui sont complémentaires. Le droit des sociétés et le droit du travail visent ensemble l'organisation d'une même réalité : *l'entreprise sous son aspect social* (1).

L'explication de la société et de l'entreprise par la théorie de l'institution n'est pas unanimement admise (2). Le reproche principal qui lui a été fait concerne la fluidité de la notion sur le plan juridique (3). On lui a également reproché de ne pas apporter un critère décisif de la personnalité juridique (4). En effet, au même titre que les théories de la réalité organique ou de la réalité psycho-sociologique, la théorie de l'institution s'adresse essentiellement à des organismes d'ordre sociologique ou économique. Ce sont ces organismes qui sont analysés par ces théories : dans un cas il sont analysés de l'extérieur alors que dans l'autre cas ils le sont de l'intérieur. La théorie institutionnelle présente néanmoins l'avantage d'une analyse beaucoup plus riche et plus complète que celles qui l'ont précédée (5).

Si, dans la théorie de l'institution, un organisme se forme à partir d'une idée d'œuvre à réaliser, cet organisme se forme à partir d'une affectation patrimoniale dans *la théorie de la personnalité morale patrimoine d'affectation* qui a été proposée par M. le Doyen Percerou (6).

La théorie qui considère le patrimoine d'affectation comme l'un des critères possibles de la personnalité morale, est moins éloignée qu'elle ne le paraît, au premier abord, de la théorie institutionnelle. Elle peut même dans une certaine mesure être considérée comme sa transposition sur le plan juridique.

Elle prend son départ dans la constatation que certains organismes, qui ne sont pas des personnes physiques, peuvent avoir une activité propre dans la vie sociale et de ce fait posséder une vocation à la personnalité juridique. La refuser reviendrait à rendre impraticable la vie de ces organismes. Cependant, comme la personnalité ne peut être accordée à tout organisme, il est nécessaire de trouver un critère qui permette de déterminer si un groupe constitue un organisme social autonome. A partir de cette constatation, la théorie de la personnalité morale, patrimoine d'affectation, se sépare des autres théories

---

(1) Voir *infra*, p. 107 et s.

(2) Solus, V. *Travaux du groupe français de l'Association H. Capitant* sur « La notion juridique de l'entreprise », 1947, t. III, p. 220 ; Despax, *op. cit.*, nos 338 et s.

(3) Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2e éd., no 40, p. 96 ; Rodière et Houin, *op. cit.*, no 579 ; Coulombel, *op. cit.*, p. 38 et s. ; Ripert, Durand, Roblot, no 585 ; Despax, *op. cit.*, no 338. Déjà les partisans de la théorie institutionnelle, admettent très volontiers que cette notion reste fuyante sur le plan juridique : voir Renard, *La théorie de l'institution*, p. 224.

(4) Carbonnier, *op. cit.*, p. 275 ; Marty et Raynaud, *op. cit.*, t. I, no 1049, p. 1264 ; Coulombel, *op. cit.*, p. 39.

(5) Marty et Raynaud, *op. cit.*, t. I, no 1049, p. 1264.

(6) R. Percerou, *La personne morale de droit privé : patrimoine d'affectation*, th. polycopiée, Paris, 1951.

de la personnalité morale. Pour elle, le critère de la personnalité juridique ne réside ni dans l'existence d'une volonté propre au groupement, ni dans celle d'un intérêt collectif socialement protégé, mais dans une affectation patrimoniale.

La réalisation d'un patrimoine d'affectation soulève le problème de savoir si un tel patrimoine est susceptible d'une activité juridique autonome, ou, encore, s'il peut être considéré comme un sujet de droit. Certes les biens ne sont pas susceptibles, *a priori*, d'avoir une activité quelconque. En réalité, le problème ne se pose pas sur le plan de la réalité matérielle, mais sur celui du droit. Il n'est pas impossible d'admettre sur le plan de la technique juridique la personnification du patrimoine en considérant la personne, ou le groupement de personnes qui l'ont constitué, comme le gérant de ce patrimoine. Dans l'analyse classique des relations de la personne et du patrimoine, ce dernier apparaît comme une projection de la première. Dans la théorie de la personnalité morale, patrimoine d'affectation, le rapport est renversé. Ce n'est plus la personne qui appelle le patrimoine, mais celui-ci qui réclame un gérant. Certes, l'analyse ne peut s'appliquer aux personnes physiques dans la mesure où leur patrimoine n'existe que par elles et pour elles. Mais, en revanche, rien n'interdit de l'appliquer aux organismes complexes qui exercent une activité économique autonome dans le fonctionnement de la vie sociale. D'autant plus que la personnalité juridique est une notion technique. C'est un procédé d'organisation des rapports sociaux. Il importe avant tout de trouver un critère commode et pratique plutôt que d'essayer de transposer en ce domaine des solutions qui ressortent d'une analyse philosophique.

Si l'on admet que le patrimoine d'affectation puisse constituer une personne juridique, il faut encore, pour qu'il puisse effectivement vivre la vie juridique, le doter d'une organisation destinée à permettre sa gestion. Il est nécessaire que la capacité de jouissance se double d'une capacité d'exercice. Le patrimoine d'affectation doit donc être doté d'un système de gestion et de représentation approprié.

Il paraît normal de confier la gestion du patrimoine à ceux qui l'ont constitué, selon une procédure plus ou moins complexe, suivant que le nombre des constituants est plus ou moins grand.

Les pouvoirs qui seront ainsi confiés à ces personnes auront pour fondement *la nécessité de gérer le patrimoine* et elles devront suivre dans cette administration les principes de la gestion des entreprises (1). L'étendue de leur pouvoir dépendra de *l'objet de l'organisme*, et pour les sociétés de l'objet social (2).

Cette théorie de la personnalité morale, patrimoine d'affectation, est extrêmement séduisante. Elle apparaît comme l'organisation juridique qui tend à exprimer une réalité sociale complexe. Entièrement construite sur le terrain juridique, elle donne à la théorie de l'institution la réalité qui lui manque. Si la théorie institutionnelle laisse le

(1) Voir *infra*, p. 159 et s.
(2) Voir *infra*, p. 164 et s.

sentiment d'une certaine fluidité, ce n'est que dans la mesure où elle revêt le caractère d'une analyse abstraite, celle d'un organisme de nature sociologique ou économique abstrait. En revanche, elle explique parfaitement la substance d'organismes qui ont une existence concrète. Ce paradoxe apparent provient sans doute du caractère un peu flou que présentent les organismes économiques et sociologiques en l'absence d'une reconnaissance et d'une organisation juridique. Sans celle-ci ils ne peuvent affirmer leur existence et atteindre un plein épanouissement. Leur fluidité disparait au moment de l'affectation patrimoniale. La réalisation du patrimoine d'affectation est en effet la matérialisation de l'idée d'œuvre et d'entreprise qui, selon Hauriou, caractérise l'institution. La constitution de l'organisme destiné à gérer ce patrimoine matérialise également ce « plan d'action et d'organisation en vue de l'action » que contient aussi cette idée (1). Ainsi, la théorie de la personne morale, patrimoine d'affectation, apparaît dans une certaine mesure comme l'affirmation sur le plan juridique de la théorie de l'institution.

Cette théorie apporte une analyse nouvelle et intéressante de la personnalité morale. De plus, elle semble correspondre parfaitement à l'article 1832 du Code civil qui exige une affectation patrimoniale pour la constitution des sociétés. Elle correspond également à l'article 529 du même code (2). Ce texte établit l'autonomie du patrimoine des sociétés, et, en même temps, fonde sur le patrimoine le droit de propriété des personnes morales (3). C'est d'ailleurs à partir de ce dernier texte que la personnalité morale a été construite. Dans la mesure, précisément, où il semble donner à la personnalité un fondement patrimonial, il paraît difficile de ne voir dans le patrimoine des sociétés qu'une projection de la personne morale. L'analyse inverse semble plus conforme au texte.

L'idée d'affectation patrimoniale est donc extrêmement importante, c'est elle qui doit être retenue (4). Comme le remarquent MM. H. L. et J. Mazeaud, « *ce n'est pas la personnalité qui appelle le patrimoine, mais le patrimoine la personnalité... La notion d'universalité de droits doit être fondée, non sur la notion de personnalité ou de volonté, mais sur la notion d'affectation des droits à un but déterminé* » (5). MM. Ripert, Durand et Roblot constatent également « *que la grande utilité de la construction juridique qu'est la personnalité morale est d'assurer l'indépendance du patrimoine* » (6).

La construction de la personnalité morale à partir du patrimoine d'affectation n'exclut pas obligatoirement l'intérêt comme critère de la personnalité juridique. Elle signifie simplement que des organismes se sont constitués pour des raisons profondes qui peuvent être pour les associations la défense d'un intérêt commun aux membres

(1) Voir *supra*, p. 26.
(2) Voir *supra*, p. 17, *in fine*.
(3) Vanhaecke, *Les groupes de sociétés*, L.G.D.J., 1959, p. 195, note 7.
(4) H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. I, p. 318.
(5) *Ibid.*, n° 290, p. 318.
(6) Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, t. II, n° 2647, p. 324.

du groupement et, pour les sociétés, l'exploitation d'un patrimoine. Si l'élément fondamental de l'organisme peut constituer une réalité juridique, il n'y a aucune raison qui s'oppose à ce que cet élément fondamental constitue le critère de la personnalité morale. Pour les associations ce sera l'intérêt et, pour les sociétés commerciales ce sera l'affectation patrimoniale. Etant donné le très grand particularisme des sociétés commerciales, il ne semble pas possible de leur transposer des solutions dégagées pour les associations. Elle ne peuvent recevoir un statut et une organisation comparables à ceux des associations.

Cependant, en dépit des grands intérêts qu'une semblable conception peut présenter, cette théorie n'est pas celle de la jurisprudence. La Cour de cassation a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur la nature des personnes morales. Par un arrêt du 28 janvier 1954 (1) elle cassait un arrêt de la Cour de Lyon du 30 octobre 1950 (2) qui, comme la Cour d'Aix devait le faire quelques années plus tard en 1953 (3), avait refusé la personnalité juridique aux comités d'établissement institués par l'article 21 de l'ordonnance du 22 février 1945. Dans son arrêt, la Cour de cassation admet le principe de la réalité de la personnalité morale : « Attendu que la personnalité civile n'est pas une création de la loi ; qu'elle appartient en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés ; que si le législateur a le pouvoir, dans un but de haute police, de priver de la personnalité civile telle catégorie déterminée de groupements, il en reconnaît, au contraire, implicitement, mais nécessairement, l'existence en faveur d'organismes créés par la loi elle-même avec mission de gérer certains intérêts collectifs présentant ainsi le caractère de droits susceptibles d'être déduits en justice ». La Cour de cassation se rallie ainsi à la théorie de la réalité des personnes morales. Elle devait confirmer plus tard sa jurisprudence en reconnaissant la personnalité juridique à la masse de la faillite (4).

Ces arrêts admettent donc, en termes très nets, l'analyse doctrinale qui accorde la personnalité juridique aux groupements remplissant les trois conditions suivantes : l'existence d'intérêts licites, dignes d'être socialement protégés et juridiquement reconnus ; une liaison entre ces intérêts pour permettre leur rattachement à un même sujet, en sorte qu'ils concourent au même but par les mêmes moyens ; enfin, une possibilité d'expression nécessaire pour la satisfaction des intérêts du groupe.

Cependant, aussi bien dans l'arrêt de 1954 que dans celui de 1956, la Cour de cassation met au premier plan des conditions de la personnalité juridique, *la possibilité d'expression collective du groupement*,

---

(1) Cass. civ., 28 janvier 1954 (*Gaz. Pal.*, 1954.1205 ; D., 1954.217, note Levasseur ; *Droit social*, 1954, note P. D. ; *J.C.P.*, 1954.II.7978, concl. av. gén. Lemoine.

(2) Lyon, 30 octobre 1950, *Gaz. Pal.*, 1951.I.53.

(3) Aix, 6 janvier 1933 ; *J.C.P.*, 1953.II.7718, note Brethe de la Gressaye ; D., 1953.120 ; *Gaz. Pal.*, 1953.1.129.

(4) Cass. civ., sect. com., 17 janvier 1956 ; D., 1956.265, note Houin ; observ. du même auteur : *Rev. trim. dr. com.*, 1956, p. 117 et s. ; *J.C.P.*, 1956.II.9601 note Granger.

c'est-à-dire, son existence réelle en tant qu'organisme. Ce n'est qu'ensuite, qu'elle exige l'existence d'intérêts licites (1). Cette primauté de l'organisation semble encore accentuée dans l'arrêt de 1956, à tel point que dans son commentaire de cet arrêt, M. Granger y voit « un déplacement du critère de la personnalité morale de la notion d'intérêt vers celle d'organisation » (2).

C'est, semble-t-il, aller un peu loin. Seuls, en effet, les organismes qui vivent une vie autonome peuvent avoir une personnalité juridique. Il est donc indispensable, avant toute chose, qu'il existe un organisme d'ordre sociologique ou économique. En dehors de son existence on ne voit pas comment il serait possible d'accorder une personnalité juridique à des intérêts. Prétendre le contraire conduirait à accorder la personnalité à n'importe quelle sorte d'intérêt et « un animal, un mort, un monument, s'ils sont ou demeurent un centre d'intérêts peuvent être considérés par la technique juridique comme des sujets de droit » (3). D'autre part, il est évident qu'il est impossible d'accorder à tout organisme la personnalité juridique, c'est pourquoi il est nécessaire de déterminer le critère qui fait d'un organisme une personne juridique. L'arrêt de 1956 de la Cour de cassation n'est donc pas le résultat d'une évolution qui aurait tendu à substituer au critère de l'intérêt celui de l'organisation. Il ne fait, comme celui de 1954, que rechercher, après avoir constaté l'existence d'un organisme, la marque de la personnalité juridique, c'est-à-dire l'existence d'un intérêt.

L'analyse de M. Granger évoque néanmoins le problème du choix de la prééminence de l'organisation sur l'intérêt ou de celle de l'intérêt sur l'organisation. L'organisme peut naître de l'existence d'un centre d'intérêts. Affirmer dans ce cas la prééminence de l'intérêt sur l'organisation revient à admettre que l'organisme se compose de toutes les personnes dont les intérêts concourent. Dans ce cas, son organisation sera celle du groupement qui se constitue autour de cet intérêt. Toute personne qui a un intérêt dont la nature est identique à celle de l'intérêt pour la défense duquel le groupement s'est constitué, a une vocation à entrer dans le groupement. Par conséquent, les fondateurs engageraient peut-être leur responsabilité en refusant l'accès de leur groupement à cette personne. Au contraire, la reconnaissance de la primauté de l'organisation sur l'intérêt conduit à constater l'existence du groupement pour en déduire ensuite la communauté d'intérêts de ses membres. L'organisation primant l'intérêt, personne ne peut se plaindre de se voir refuser l'accès du groupement.

La distinction n'est donc pas purement logique et abstraite. Elle comporte au contraire des conséquences pratiques importantes.

Le problème s'est posé récemment devant le Tribunal civil de Lille (4).

---

(1) Carbonnier, *op. cit.*, t. I, p. 260 ; Granger, note précitée.

(2) Granger, *loc. cit.*

(3) Demogue, *Notions fondamentales*, p. 320 et s. ; cité par Marty et Raynaud, *op. cit.*, t. I, n° 140, p. 243.

(4) Trib. civ. Lille, 11 juillet 1961 ; *J.C.P.*, 1962.II.12711, note Esmein ; observ. R. Rodière, *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 110 ; 1964, p. 339, observ. R. Houin ; observ. A. Tunc, *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, p. 642.

Plusieurs personne avaient, pendant l'occupation, participé avec d'autres à l'impression et à la diffusion d'un journal de la résistance *La voix du Nord*. A la libération, une société en commandite par action avait été constituée pour l'exploitation de ce journal sans ces personnes. Vingt ans plus tard, se plaignant d'avoir été écartées de cette société par les fondateurs, elles leur réclamaient des dommages et intérêts. La faute leur paraissait d'autant plus évidente que l'autorisation de faire paraître le journal avait été donnée à l'organisation de résistance « La voix du Nord », et non pas à certaines personnes nommément désignées. Le Tribunal civil de Lille a rejeté leur demande, par plusieurs jugements, en se fondant sur certains éléments de fait, mais aussi sur des arguments juridiques. Ils constate que les fondateurs devaient effectivement, au point de vue moral, admettre dans leur société tous ceux qui avaient participé à la résistance du mouvement « Voix du Nord » pendant l'occupation ; mais, d'après lui, l'existence d'un devoir moral ne peut engager la responsabilité de son auteur que s'il se double d'un devoir juridique ; or, ce n'est pas le cas : « la société étant un contrat, il est loisible aux sociétaires, en vertu du principe de la liberté des conventions, d'inclure dans le corps social toutes personnes qui s'agréent mutuellement en tant qu'associées, comme d'en exclure toutes autres personnes qui ne bénéficient pas de cet agrément mutuel... Un individu, non agréé par les associés, ne saurait, en l'absence de tout texte légal ou réglementaire comportant obligation de l'y admettre, faire grief à une société de n'avoir pas pris, par l'intermédiaire de ses représentants, toutes mesures pour l'y inclure ou d'avoir refusé son admission ».

La rédaction de ce jugement appelle certainement quelques réserves (1), mais ses attendus montrent bien la prééminence de l'organisation sur l'intérêt.

La Cour de Douai a été d'un avis très différent. Par plusieurs arrêts, du 28 juin 1963 (2), elle a infirmé les jugements du Tribunal civil de Lille. Pour elle, les membres du réseau avaient « le droit moral et matériel de participer (à la société) et d'affirmer le maintien de l'idéal et des buts anciennement poursuivis ». La Cour de Douai soutient, par ailleurs, que les dispositions de l'article 1832 du Code civil ne s'opposent pas à ce que les réclamants » demandent à figurer au nombre des actionnaires. Pour la Cour, la société avait l'obligation de rechercher les anciens résistants membres du réseau « Voix du Nord » et de les mettre à même de participer aux émissions d'actions. Ne l'ayant pas fait, et en ayant refusé d'admettre leurs demandes, la société a engagé sa responsabilité à leur égard. Cet arrêt qui a suscité de nombreuses réserves (3) vient d'être confirmé par la Cour de cassation (4).

Cette dernière jurisprudence va à l'encontre de la doctrine qui,

---

(1) Voir les notes précitées.

(2) Douai, 28 juin 1963 ; *Gaz. Pal.*, 1963.II.373 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 340, observ. R. Houin.

(3) Voir les observ. précitées de M. le Doyen Houin.

(4) Journal *Le Monde*, 10 février 1967.

si elle admet qu'une personne peut demander à faire partie d'une association, lui refuse la possibilité d'un recours en justice en cas de refus d'admission (1).

C'est au moyen d'une idée similaire que MM. Ripert, Durand et Roblot, critiquent l'attribution de la personnalité juridique de la masse dans la faillite : « Une autre raison conduit à condamner la personnalité juridique de la masse. *La notion de masse n'est pas uniforme, et la composition de la masse varie souvent selon la disposition légale applicable. Or, un groupement n'a la personnalité juridique que s'il est possible de définir avec précision ses éléments constitutifs* » (2).

La primauté de l'organisation sur l'intérêt peut être parfois contestable lorsqu'il s'agit d'associations constituées pour la défense d'intérêts généraux. Au contraire, elle est indispensable quand elle concerne les sociétés commerciales (3). Ce n'est d'ailleurs plus l'intérêt qui se trouve concerné dans ce cas, mais l'affectation patrimoniale.

Si à la lecture des textes, et notamment de l'article 529 du Code civil, la personnalité semble se déduire du patrimoine, il paraît en revanche bien établi pour la jurisprudence que le patrimoine n'est que la projection de la personne morale. Celle-ci est l'organisme formé par le groupement de personnes qui se sont associées.

Ainsi, la jurisprudence et une partie de la doctrine se rejoignent pour considérer que la société, sous son aspect organisme, n'est rien d'autre que le groupement des associés. Cette conception est extrêmement importante car l'organisation qui sera donnée à la société sera conçue et imaginée en fonction de ce groupement. Son existence et sa vie seront régies par cette organisation.

B. — L'organisation juridique de la société

La théorie de la personnalité morale ne devrait avoir aucune influence sur l'organisation de la société, car elle ne concerne, en principe, que l'attribution de la capacité juridique à un organisme. Cependant, les conditions de la capacité des organismes conduisent beaucoup plus loin. Avant d'attribuer une personnalité à un organisme, il paraît nécessaire d'établir sa nature, sa composition, sa finalité. Il résulte de cette étude une image et une conception bien précises de l'organisme. Aussi, lorsqu'il s'agit par la suite de lui donner une organisation juridique, la représentation que l'on s'en fait influencera profondément la conception et la mise en œuvre de l'organisation juridique qui lui sera donnée.

L'assimilation de la société, en tant qu'organisme, à un groupement de personnes conduit obligatoirement à organiser la composition, la vie, la représentation du groupement de personnes.

La composition du groupement de personnes ne soulève pas de

(1) Ripert et Boulanger, *Droit civil*, t. III, n° 2234 ; Rodière, *loc. cit.* ; comp. A. Tunc, *loc. cit.*

(2) *Op. cit.*, t. II, n° 2647, p. 324 (ce passage est, en partie, souligné dans le texte).

(3) R. Rodière, *loc. cit.* ; R. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 340.

grandes difficultés. Seules, celles qui auront fait un apport à la société auront la qualité d'associé, les autres ne seront que des tiers par rapport au groupement (1).

La vie du groupement est plus complexe et plus difficile à mettre en œuvre. Il faut que sa volonté puisse naître et s'exprimer. Pour cela, il est nécessaire de prévoir des réunions périodiques qui permettront aux associés de faire connaître leur opinion. Au sein de ces assemblées ils pourront prendre les décisions nécessaires à la vie du groupement. Comme l'application des décisions peut se révéler impossible quand la société comprend un grand nombre de personnes, un mécanisme doit réaliser la représentation du groupement par un ou plusieurs de ses membres. Ceux-ci pourront agir en son nom de telle sorte que leurs actes engagent le groupement et non pas eux personnellement.

L'activité sociale ayant pour cause la recherche de bénéfices, des règles devront déterminer la manière de les constater et de les répartir entre les associés.

Les rapports entre le groupement et chacun de ses membres devront, eux aussi, être normalisés.

L'organisation ne sera évidemment pas construite de toutes pièces mais résultera, en de nombreux points, de la transposition, en ce domaine, de principes et de règles juridiques du droit des obligations par exemple.

La nécessité de l'organisation du groupement ne fait donc aucun doute, mais lorsqu'il s'agit de la concevoir et de la réaliser, un problème très délicat se dresse alors : cette organisation sera-t-elle l'œuvre des membres du groupement, avec au besoin des règles supplétives proposées par le législateur ? ou bien, sera-t-elle l'œuvre du législateur qui l'imposera au groupement ?

Il est évident qu'il n'est pas possible de laisser entièrement aux membres du groupement le soin de s'organiser. Le groupement va, en effet, constituer une personne morale et, pour qu'il ait une existence juridique acceptable, aussi bien pour lui-même qu'à l'égard des tiers, il est indispensable de lui imposer des règles de constitution et de fonctionnement. L'organisation de son existence doit résulter pour une large part de la volonté du législateur. Ce sont toutes les règles qui concernent l'individualisation du groupement, nom, domicile, nationalité... Celles qui concernent son activité, comme, par exemple, l'inopposabilité aux tiers des limitations de pouvoirs de ses représentants, sa responsabilité tant envers les tiers qu'à l'égard des associés dans leurs rapports individuels avec le groupement ... Ces règles ont évidemment une importance très grande et leur respect conditionne souvent l'existence de la personnalité juridique (2). D'ailleurs, les caractères principaux de l'individualité et de l'organisation du groupement doivent être publiés afin que les tiers en soient informés. L'infraction à ces règles d'organisation entraîne souvent des sanctions sévères, comme la nullité de la société à laquelle s'ajoutent parfois des sanctions pénales frappant les fondateurs (3).

---

(1) Voir cependant : *supra*, p. 32 et s.
(2) Voir *supra*, p. 24.
(3) Loi du 24 juillet 1966, articles 6 et 7.

L'organisation ne peut donc jamais être laissée entièrement à l'initiative et au bon vouloir des associés. Les faits prouvent abondamment l'inexpérience de la plupart des personnes pour cela et leur méconnaissance des règles juridiques. La prolifération et l'inorganisation totale des sociétés créées de fait et de nombreuses associations en participation justifient l'intervention du législateur.

Cependant, on peut concevoir que seules les règles d'individualisation et de localisation de la personne morale peuvent justifier l'intervention du législateur. L'organisation interne du groupement pouvant parfaitement être laissée à l'initiative et au soin des associés. Il faut évidemment prévoir leur négligence et régler des situations qu'ils ont ignorées lors de la conclusion de leur accord. Mais il ne s'agit dans ce cas que de règles supplétives, qu'une convention contraire des parties suffit à écarter. Il est donc possible de s'en remettre à la volonté des associés pour une grande part de l'organisation de leur groupement.

Cette conception qui correspondait au neutralisme de l'Etat libéral, a été celle du législateur au moment de la rédaction du Code civil et du Code de commerce. Elle l'est demeurée pour l'essentiel pendant tout le XIX^e^ siècle et le début du XX^e^.

Conformément à la lettre de l'article 1832 du Code civil la société a été considérée comme un contrat. Son organisation était donc simple, elle résultait de l'application des principes, des techniques et des mécanismes du droit des obligations. Les pouvoirs des représentants de la société, par exemple, étaient déterminés d'après les dispositions relatives au mandat.

Cependant, ces techniques et mécanismes du droit des obligations, imaginés pour régir d'autres situations ne correspondaient pas parfaitement aux besoins des sociétés. Celles-ci présentent une originalité très accusée qui exige une organisation adaptée à leurs besoins. Il était évident, par exemple, que le principe d'autonomie de la volonté ne pouvait servir de fondement à l'organisation de l'exercice du pouvoir au sein des assemblées d'associés. Exiger l'unanimité des associés pour la validité d'une décision conduit inéluctablement à la paralysie des sociétés.

L'évolution du droit des sociétés a consisté, en partie, dans l'aménagement d'une organisation sans cesse plus adaptée à la situation qu'elle devait gouverner. Les techniques empruntées au droit civil n'ont pas toutes été rejetées mais elles ont été profondément modifiées. D'autres mécanismes et d'autres techniques ont été imaginées pour satisfaire des besoins très particuliers des sociétés. Le droit des sociétés s'est donc considérablement écarté du droit des obligations, surtout dans les sociétés de capitaux (1).

L'un des aspects les plus remarquables de cette évolution consiste *dans la substitution progressive du législateur aux fondateurs pour organiser le groupement. Une organisation d'origine légale tend à remplacer une organisation d'origine contractuelle.*

Pour des motifs extrêmement divers, mais dont beaucoup se relient

(1) HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 468.

plus ou moins directement à la protection de l'épargne (1), le législateur n'a cessé de règlementer les sociétés. Il s'est intéressé essentiellement à l'organisation du pouvoir et son effort a porté dans deux directions. D'une part, il s'est efforcé de donner au pouvoir une structure qui corresponde plus exactement aux besoins de la pratique en refusant, par exemple, à la collectivité des associés le droit de gérer l'entreprise sociale (2). D'autre part, dans la mesure où il accroissait les pouvoirs des organes de gestion, il fut conduit à mettre en place des mécanismes compensateurs destinés à protéger les tiers et les associés, notamment par l'institution d'une responsabilité fonctionnelle pour les organes de gestion (3). A la différence des règles proposées par le Code civil dans son titre neuvième relatif au contrat de société, les réformes effectuées par le législateur contiennent des dispositions d'ordre public que les parties ne peuvent écarter.

Ainsi, une organisation d'origine légale est peu à peu substituée à une organisation d'origine conventionnelle. Toutefois, l'évolution est différente suivant les sociétés. Si elle ne concerne pratiquement pas la société en nom collectif et, en général, les sociétés de personnes, elle est, au contraire, extrêmement importante dans les sociétés de capitaux. La société anonyme est un mécanisme dont l'organisation est minutieusement réglée par le législateur, souvent même dans les moindres détails. C'est la raison pour laquelle Ripert a pu dire dans les Aspects juridiques du capitalisme moderne : « Il n'y a pas de droit des sociétés anonymes, il y a simplement des lois sur les sociétés anonymes ».

Cependant, bien que minutieusement réglée par le législateur, la vie des sociétés ne saurait être entièrement organisée par lui, ne serait-ce qu'en raison de leurs activités sociales différentes. Elles imposent, au moins dans le détail, une organisation différente. Dans la société anonyme, par exemple, le législateur a bien institué des organes différents pour leur confier des tâches différentes, mais, s'il a distingué l'administration de la société de sa direction, ce n'est que dans les mots, et rien, ni dans les textes, ni dans le droit, ne permet de déterminer le contenu de chacune de ces deux fonctions (4). De plus, un acte qui relève de l'administration dans une société peut se rattacher à la direction dans une autre société dont l'objet social est d'une toute autre nature.

Les dispositions légales ne pouvant couvrir entièrement la vie des sociétés, les fondateurs doivent compléter l'organisation de leur groupement. Leur liberté est en cela très limitée. Les règles légales n'ayant plus un caractère supplétif mais impératif, *ils ne peuvent les écarter pour leur substituer d'autres dispositions.* Enfin, et surtout, *les dispositions contractuelles ne peuvent s'appliquer que dans la mesure où elles se concilient avec l'esprit du droit des sociétés tel qu'il émane des dispositions législatives.*

Une organisation légale de la société a été progressivement substituée à une organisation contractuelle. Cependant, celle-ci reste complémentaire de la première car elle ne peut organiser entièrement la société.

---

(1) RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 55.
(2) Voir *infra*, p. 240.
(3) Voir *infra*, p. 186 et s.
(4) Voir *infra*, p. 201 et s.

L'évolution de l'organisation des sociétés présente encore un caractère beaucoup moins apparent mais peut-être plus important.

Pendant tout le XIXe siècle et au début du XXe, l'organisation juridique a été celle d'un groupement de personnes qui montait à la vie juridique. Tous les mécanismes et techniques de la société avaient pour objet le groupement, et, pour but, l'action de ce groupement. Une telle conception n'est peut-être plus aussi vraie maintenant. L'organisation légale imposée par le législateur exclut des principes fermement établis autrefois. Il ne semble plus par exemple qu'il soit possible d'affirmer que le conseil d'administration tient ses pouvoirs d'une délégation qui lui serait faite par la collectivité des associés. L'attribution de pouvoirs au conseil semble découler beaucoup plus des exigences résultant de la poursuite des activités entreprises par la société que de la nécessité de représenter une collectivité d'associés incapable d'agir elle-même de façon permanente. S'il en était autrement, les actionnaires conserveraient certainement la faculté d'élargir ou de restreindre les pouvoirs du conseil et de retenir ceux qu'ils voudraient exercer eux-mêmes. Or le droit leur interdit d'empiéter sur les prérogatives du conseil en matière d'administration (1). Dans ce cas, le pouvoir trouve son fondement dans la nécessité d'assurer l'administration patrimoniale. Son exercice doit être organisé à partir de la pratique de la gestion des entreprises.

Ainsi, suivant qu'elles ont été instituées au XIXe siècle ou à une époque récente, suivant qu'elles sont d'origine contractuelle ou d'origine légale, de nombreuses techniques reposent sur des fondements différents alors que pourtant elles concourent à l'organisation de la même chose. Il en résulte une incohérence et des contradictions qui ne cessent de s'accentuer (2).

Constater une opposition dans les fondements de l'organisation du pouvoir dans deux sociétés différentes, comme par exemple la société anonyme et la société en nom collectif, n'est gênant que sur le plan de la logique.

En revanche, constater une opposition dans le même type de société est incomparablement plus grave. C'est cependant ce qui se passe dans la société anonyme pour la protection des actionnaires. *A l'origine cette protection a été conçue en liaison avec l'organisation du pouvoir dans la société.* Celle-ci a eu pour but de permettre l'expression de la volonté d'un groupement d'associés et la mise en œuvre de cette volonté (3). Mais l'expression de la volonté des associés exigeait que chacun puisse exprimer librement son opinion et, qu'ensuite, chacun puisse émettre un vote sur les résolutions proposées à l'examen de l'assemblée. Par suite de la conjugaison de la souveraineté de l'assemblée, c'est-à-dire de son aptitude à détenir toutes les compétences, et de la prérogative du gouvernement accordée à chaque associé par l'attribution d'un droit de

(1) Voir *infra*, p. 240 et s.

(2) RIPERT constate avec un certain désappointement que : « les textes foisonnent. On n'a pas tenté de les codifier. L'incohérence des réformes en eût peut-être été rendue trop visible » (*Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 55).

(3) Voir *supra*, p. 33 et s.

vote par action, l'actionnaire était tout naturellement protégé et il semblait parfaitement inutile de lui accorder une protection d'une autre nature. Pourtant, la protection de l'actionnaire n'a cessé de décroître en dépit des réformes qui avaient précisément cette protection pour objet. Considérant en effet, le droit de vote comme la pierre de touche de l'organisation du pouvoir et de la protection de l'actionnaire, toutes les réformes ont porté sur la défense de ce droit de vote. C'est, par exemple, la loi du 13 novembre 1933 qui a imposé la règle de la proportionnalité des voix au nombre des actions et qui lui a donné un caractère d'ordre public. Ce sont également toutes les dispositions qui ont tendu à une meilleure information de l'actionnaire pour qu'il puisse émettre un vote éclairé. De son côté la jurisprudence apportait sa contribution à la défense de l'actionnaire en sanctionnant les abus de la majorité par l'annulation des décisions prises par les assemblées générales au détriment de la minorité. *Tout l'édifice de la protection de l'actionnaire a donc été construit sur le droit de vote.* Cependant, l'organisation du pouvoir a été complètement modifiée par le législateur. Prenant maintenant son fondement dans la nécessité d'assurer la gestion de l'entreprise sociale, les pouvoirs de gestion sont attribués en exclusivité aux organes de gestion. L'assemblée ne peut en connaître puisqu'il lui est interdit d'empiéter sur les prérogatives du conseil d'administration. En conséquence sa souveraineté disparaît. La compétence de l'administration du patrimoine social lui échappant, ses pouvoirs sont extrêmement réduits et la protection des actionnaires est réduite dans une proportion identique. *L'opposition des fondements des deux mécanismes aboutit à une dissociation de l'organisation du pouvoir et de celle de la protection des actionnaires sans que pour autant cette dernière soit assurée par un autre mécanisme.*

Ainsi, l'organisation juridique de la société fut contractuelle avant de revêtir, pour sa plus grande part, un caractère légal. Conçue originellement pour la personnification et la vie d'un groupement de personnes, il semble qu'une partie de son organisation repose maintenant sur des fondements quelque peu différents. Cependant, comme elle a été conçue en raison de ce groupement, son organisation reste marquée par les postulats impliqués par l'assimilation de la société-organisme à un groupement de personnes.

§ 2. — LES POSTULATS DE L'HOMOGÉNÉITÉ ET DE L'UNITÉ DU GROUPEMENT ET LEURS CONSÉQUENCES

L'organisation d'un groupement de personnes suppose la connaissance intime des caractéristiques fondamentales du groupement et notamment celles de son existence, de sa composition, de sa vie...

Ces caractères fondamentaux constituent des postulats qui servent ensuite de base à l'organisation juridique du groupe. Il ressort de ces postulats des « idées force » qui se retrouvent à chaque stade de l'organisation du groupement pour la conception, la détermination et l'aménagement des mécanismes et des techniques les mieux appropriés à la vie sociale.

L'approche des caractères fondamentaux du groupe peut être faite par différentes méthodes. En principe, celle qui conviendrait le mieux serait une méthode expérimentale, mais pour les sciences sociales elle est difficilement concevable. A défaut de pouvoir effectuer des expériences en laboratoire, les sociologues et les juristes doivent se référer essentiellement à deux sortes d'observations. Celle de ce qui existe : on peut observer la vie des sociétés à notre époque pour en tirer des conclusions sur la vie « singulière » de ces personnes morales. La seconde observation que peut faire le juriste est celle des expériences du passé, ou celle des expériences des autres pays dans la mesure où les problèmes qu'ils rencontrent se posent dans des termes identiques à ceux dans lesquels ils se posent chez nous.

A notre époque, il est possible d'observer les sociétés et de s'en faire une idée relativement exacte. D'une part, notre loi de 1867 sur les sociétés anonymes a vécu plus de 99 ans. D'autre part, nos voisins semblent rencontrer des difficultés semblables aux nôtres dans l'organisation de leurs sociétés. Leurs succès ou leurs échecs sont pour nous des enseignements précieux.

Cependant, de telles observations étaient impossibles au moment de la conception de la loi de 1867. Les juristes qui eurent à organiser les sociétés ne disposèrent que de l'expérience du passé. Celle-ci était bien imparfaite. Avant la révolution industrielle du XIX^e^ siècle il n'existait que des petites sociétés. Leurs problèmes ne pouvaient avoir aucune mesure avec ceux que devait rencontrer la société anonyme moderne. Cependant, il paraît indéniable que les postulats et l'esprit de l'organisation de ces petites sociétés ont inspiré le législateur en 1867.

L'histoire proposait au juriste l'idée de l'unité profonde des membres du groupement et celle des liens intimes que forgeait leur entreprise ou leur aventure commune. A Rome, la société était un contrat dominé par la bonne foi. Tromper la confiance de ses associés était considéré comme un véritable dol qui donnait lieu à l'action *pro socio* au caractère infamant (1). L'intimité des associés était, alors, telle que l'on parlait du *jus fraternitatis* (2). Ce sont à peu près les mêmes caractères qui ont prédominé dans l'ancien droit (3).

Outre l'expérience qu'il tirait de l'histoire, le législateur a pensé également que le groupement s'organiserait sociologiquement en fonction des buts et des principes de la société. Cette attitude revient évidemment à inverser le « donné » et le « construit ». Elle implique une formation et une existence du groupe en raison de l'organisation alors que la logique commande une attitude opposée. Cependant, c'est pourtant en considérant le moyen et le but de la société : mettre quelque chose en commun pour partager le bénéfice qui pourra en résulter (4), que les juristes affirmèrent l'existence d'une

(1) G. CAMERLYNCK, *De l'intuitus personae dans la société anonyme*, th., Paris, 1929.

(2) Digeste ; RIPERT, DURAND, ROBLOT, *op. cit.*, t. I, n° 623 ; RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 52.

(3) CAMERLYNCK, *op. cit.*

(4) Article 1832, Code civil.

volonté d'union de la part des personnes qui s'associent. Il y aurait, là aussi, une unité de but et d'action.

L'intimité et l'unité des associés impliquent l'homogénéité du groupement. Ces personnes vont en effet entreprendre ensemble une aventure commerciale ou industrielle. Elles espèrent obtenir un profit de leur activité mais elles prennent aussi le risque de perdre leur apport, ou même de payer entièrement les dettes sociales si leur responsabilité n'est pas limitée. Il semble donc bien qu'il y ait à la base du groupement une homogénéité qui résulte d'un ensemble de facteurs qui ont concouru à la formation du groupement. Ce sont essentiellement la volonté commune de s'associer, l'identité des causes de l'association, la communauté de l'esprit d'entreprise et la confiance que chacun des membres du groupe accorde à ces coassociés.

L'homogénéité sociologique du groupe est le postulat qui se trouve à la base de la construction du droit des sociétés. Son importance devait être capitale car elle se traduisit sur le plan juridique par l'affirmation de plusieurs principes fondamentaux du droit des sociétés et par la mise en œuvre d'un certain type d'organisation du groupement de personnes inspiré, tout au moins dans la société anonyme, de l'idéal démocratique.

A. — Les principes fondamentaux du droit des sociétés

De l'homogénéité sociologique du groupement devaient découler trois principes juridiques importants : *l'intuitus personae*, *l'égalité des associés*, et *l'affectio societatis*. Ces trois principes allaient marquer de leur empreinte la vie des sociétés avec toutefois une importance inégale suivant les sociétés.

a) *L'intuitus personae.*

L'intuitus personae peut être défini comme « la considération de la personne, de son identité, de ses qualités de façon très générale, quand on s'associe pour former une société. C'est donc un facteur d'ordre psychologique, un élément intentionnel capital, qui détermine l'individu à contracter » (1).

Certes, *l'intuitus personae* n'est pas seulement propre au contrat de société. Il se retrouve dans de nombreux contrats où la personne du cocontractant est déterminante. C'est le cas lorsqu'une personne demande à un peintre de lui faire son portrait. C'est aussi en considération de l'*intuitus personae* qu'est conclu le mandat.

Dans le droit des sociétés, *l'intuitus personae* prend cependant une importance plus accentuée que dans d'autres contrats, car la vie sociale peut se prolonger fort longtemps et le choix des partenaires est capital.

Cependant, la force de *l'intuitus personae* varie suivant les sociétés. S'il est prédominant dans la société en nom collectif, il semble fortement

(1) G. CAMERLYNCK, *ibid.*

atténué dans la société anonyme (1). Cependant, en dépit de la primauté de *l'intuitus pecuniae* dans cette dernière société, *l'intuitus personae* trouve encore une place importante (2). D'abord dans la composition de la société par le choix des associés obtenu au moyen de clauses d'agrément et de préemption (3). Ensuite, dans le fonctionnement de la société par le choix des « mandataires » sociaux.

En fait, ce principe d'*intuitus personae* a beaucoup évolué, même dans les petites et moyennes sociétés anonymes où l'on trouve des clauses relatives au choix des associés. Ces clauses ont en effet pour but de permettre la stabilité du contrôle des actionnaires majoritaires. Ils peuvent ainsi éviter, non seulement l'intrusion d'étrangers dans leur société, mais, surtout, un renversement de majorité. Cette attitude est particulièrement claire lorsque l'agrément est imposé même pour les cessions d'actions entre actionnaires (4). Ces clauses visent beaucoup plus à assurer le maintien d'une situation privilégiée par le contrôle de la majorité plutôt que le choix d'actionnaires en considération de leur personnalité. *L'intuitus personae* des petites et moyennes sociétés ne correspond plus à l'idée que s'en faisaient les juristes du XIX^e^ siècle. De plus, il semble avoir complètement disparu de l'organisation des grandes sociétés dont les titres, cotés en bourse, sont détenus par une multitude de petits actionnaires.

Peut-être pourrait-on voir une résurgence de *l'intuitus personae* lors de la constitution de filiales communes à plusieurs groupes de sociétés. Chacun des groupes acceptant de se lier aux autres en considération de leur puissance économique, technique et financière. Mais il est évident que la considération de ces qualités des groupes est bien loin de *l'intuitus personae* tel qu'il a été conçu à partir du postulat de l'homogénéité du groupe de personnes physiques associées.

Si le principe de *l'intuitus personae* a pu influencer la vie des sociétés anonymes, il ne semble plus constituer à l'heure actuelle un principe fondamental de la vie de ces sociétés.

Le principe de *l'intuitus personae* résulte de la recherche en commun du profit et du partage de la charge des risques. C'est également cette double communauté des profits et des risques qui engendre le principe de l'égalité des associés.

---

(1) RODIÈRE et HOUIN, *op. cit.*, n^os^ 347 et 572.

(2) G. CAMERLYNCK, *ibid* ; H. MAZEAUD, *Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux*, p. 236 et s. ; HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, n° 436 ; RIPERT, DURAND, ROBLOT, *op. cit.*, n^os^ 615 et 1118 ; BOURCART, « L'intuitus personae dans les sociétés », *Journ. soc.*, 1927.513 ; JEANDEL, *L'intuitus personae dans les sociétés commerciales*, th., Nancy, 1932.

(3) CAMIER, *Des restrictions conventionnelles à la transmissibilité des actions*, th., Lille, 1927 ; JUILLOT, « Clauses restrictives du transfert des actions », *Journ. not.*, 1934 ; THALLER, « Du droit de préemption que se réserve une société pour écarter les acheteurs de ses actions, *Ann. dr. com.*, 1903.303 ; C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, p. 51, n° 49.

(4) CHAMPAUD, *op. cit.*, n° 53, p. 55. L'article 274 de la loi du 24 juillet 1966 ne prévoit pas la clause d'agrément pour les cessions d'actions entre actionnaires.

b) L'égalité des associés.

La communauté d'intérêt des contractants est la base de leurs rapports mutuels. Elle a pour corollaire logique la proportionnalité des risques et des droits à la mise de chacun (1).

Les juristes ont admis pendant longtemps que l'égalité des actionnaires constituait un principe fondamental du droit des sociétés (2). Il trouve son fondement juridique dans l'article 1853 du Code civil qui prescrit la répartition des bénéfices et des pertes proportionnellement aux apports. D'autres textes ont également fortifié ce principe dont, notamment, les lois des 26 avril 1930 et 13 novembre 1933 qui, en prohibant les actions à vote plural, imposent la proportionnalité du vote au nombre des actions, « *A capital égal, vote égal* ». Reconnu par la jurisprudence il a été appliqué non seulement au sujet du mode de répartition des bénéfices mais à l'occasion des droits les plus divers attachés à l'action (3).

Cependant, dans la mesure où il s'applique à la répartition des bénéfices, le principe d'égalité entre actionnaires n'apparaît pas comme un principe d'ordre public (4). C'est d'ailleurs en ce sens que devait l'entendre la jurisprudence (5). Il est possible dans une société de créer plusieurs catégories d'actions conférant pour une valeur nominale égale des droits inégaux. L'article 1853 n'est pas en effet une disposition d'ordre public mais il est simplement destiné à suppléer le silence des statuts. Les fondateurs peuvent parfaitement organiser sur d'autres bases la répartition des bénéfices. Les lois des 9 juillet 1902 et 16 novembre 1903, en modifiant l'article 34 du Code de commerce, ont d'ailleurs expressément reconnu la licéité d'une répartition inégale des bénéfices en permettant la création d'actions de propriété, « jouissant de certains avantages sur les autres actions ou conférant des droits d'antériorité, soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux » (6). Cette disposition est encore élargie par l'article 269 de la loi du 24 juillet 1966.

Le principe semble beaucoup plus fort quand il s'agit de l'égalité dans l'exercice des « prérogatives de gouvernement » (7) des actionnaires (8). Néanmoins certaines exceptions ont été apportées par le législateur lui-même au principe de la proportionnalité du vote au nombre d'actions. En interdisant le vote plural, il a permis l'attribution d'un vote double aux actions nominatives libérées dès l'origine, ou à celles pour

---

(1) P. Cordonnier, *De l'égalité entre actionnaires*, th. Paris, 1924, p. 13 ; « L'égalité entre actionnaires, avant et depuis la loi du 22 novembre 1913 », *Journ. soc.*, 1924, 417 et 481 ; Thaller, note ss. cass., 30 mai 1892, D., 1893.1.105.

(2) Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 65 ; P. Cordonnier, *De l'égalité entre actionnaires*, p. 13 ; C. Champaud, *op. cit.*, n° 27.

(3) Cordonnier, *De l'égalité entre actionnaires*, p. 80 et s.

(4) J. et E. Escarra et J. Rault, *Les sociétés commerciales*, t. III, nos 999 et 1003 ; Thaller, note au Dalloz, 1893.1.110.

(5) Paris, 10 janvier 1867, D., 1869.2.239 ; 19 avril 1875, D., 1875.2.161 ; Lyon, 4 mars 1891, *Journ. soc.*, 1891.343.

(6) Article 34 du Code de commerce.

(7) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, t. III, p. 258.

(8) Hamel et Lagarde, *op. cit.*, nos 530 et 533.

lesquelles il est justifié d'une inscription nominative depuis deux ans au moins au nom du même actionnaire... (1). Depuis, une atteinte plus grave a été portée à l'égalité du vote par l'institution des certificats pétroliers par la loi du 26 juin 1957. Ces certificats dissocient les prérogatives pécuniaires de l'action de ses prérogatives de gouvernement afin d'attribuer les unes et les autres à des personnes différentes. Cette « révolution dans la conception traditionnelle de l'action » (2) n'a échappé à personne (3) ; elle porte une atteinte très grave au principe de l'égalité.

Le principe de l'égalité des actionnaires, qui est à l'origine une concession au *jus fraternitatis* (4), a changé de nature pour devenir non plus une égalité des droits entre les actionnaires mais une égalité des droits conférés par les actions (5). Encore que l'égalité de ces droits peut être rompue en faveur de certains actionnaires à qui des privilèges particuliers peuvent être reconnus.

Conçue comme un principe fondamental au XIX^e siècle, l'égalité des actionnaires succombe devant les lois de 1902 et de 1903 qui autorisent les actions de priorité et permettent les avantages particuliers. Les atteintes qui, par la suite, allaient encore être portées à ce principe, favorisaient l'idée de l'inégalité des actionnaires plutôt que celle de leur égalité (6).

Il était permis de penser, qu'unis pour la réalisation d'une œuvre commune, les associés montreraient un certain désir de s'intéresser aux affaires sociales, et même d'y collaborer. L'homogénéité de leurs intérêts et la communauté de leur responsabilité engendraient le principe de l'*affectio societatis*.

c) *L'affectio societatis.*

L'affectio societatis n'est pas mentionnée par l'article 1832 du Code civil. Il se borne à exiger l'existence d'un apport de chaque associé et le partage des bénéfices et des pertes pour qu'il y ait société. Cependant, *l'affectio societatis*, a toujours été considérée comme un élément caractéristique du contrat de société. Elle prend une place importante aussi bien pour distinguer la société d'autres contrats comme l'indivision (7), le contrat de travail, le contrat d'édition, la collaboration littéraire, le mandat, la commission, la tontine... (8), que pour l'organisation de la société elle-même. C'est au nom de *l'affectio societatis*, par exemple, que sont prohibées les souscriptions fictives d'actions (9).

---

(1) Loi du 1933, article 1, alinéa 2. Ces dispositions sont reprises par l'article 175 de la loi du 24 juillet 1966.

(2) J. RAULT, « Les certificats pétroliers », *Rev. trim. dr. com.*, 1957.843.

(3) Voir *infra*, p. 96.

(4) RIPERT, DURAND, ROBLOT, *op. cit.*, t. I, n° 1050 ; C. CHAMPAUD, *op. cit.*, n° 27.

(5) J. et E. ESCARRA et J. RAULT, *op. cit.*, t. III, n° 1003 ; HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, n° 530 ; RIPERT, DURAND, ROBLOT, *op. cit.*, t. I, n° 1050.

(6) RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 65 ; C. CHAMPAUD, *op. cit.*, n^os 27 et s.

(7) THALLER, *Traité*, n° 239.

(8) HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, n° 410.

(9) J. et E. ESCARRA et J. RAULT, *op. cit.*, t. III, n° 564 ; Voir également : R. RODIÈRE et R. HOUIN, *op. cit.*, n° 338.

Ce principe juridique est la conséquence de l'idée de l'homogénéité du groupement des associés. Ceux-ci se sont en effet associés pour rechercher des bénéfices par le moyen d'une entreprise. Comme, par ailleurs, chacun d'entre eux peut être tenu des dettes sociales à concurrence de son apport, ou au-delà lorsque leur responsabilité n'est pas limitée, on peut penser qu'ils vont apporter aux affaires sociales, sinon une collaboration active, au moins une certaine diligence. Aussi, les auteurs en général ont vu dans l'*affectio societatis* la volonté d'une collaboration active en vue d'un but commun : la réalisation d'un enrichissement (1). De même, la jurisprudence a considéré « qu'il ne peut y avoir de contrat de société si le concours à la gestion, le pouvoir de contrôle et de critique, la participation à l'administration, tous actes qui sont comme la matérialisation de l'*affectio societatis*, font défaut » (2).

Cependant, il ne semble pas que l'on puisse toujours relever cette *affectio societatis* dans toutes les sociétés. Certaines comprennent un nombre important d'actionnaires qui ne sont que des spéculateurs, ou qui considèrent les valeurs mobilières comme un simple placement de capitaux, au même titre que l'or, les immeubles, les fonds de commerce... Ils ne connaissent pas le plus souvent les sociétés dont ils sont actionnaires. Ils n'ont aucun désir de participer de près ou de loin à leur gestion (3). Certains auteurs arrivent à douter de l'existence de *l'affectio societatis* dans ces sociétés (4).

S'opposant à la thèse de Pic, qui correspond pourtant à l'esprit du contrat de société (5), certains auteurs ont atténué la portée de *l'affectio societatis* en y voyant simplement une volonté d'union et d'acceptation d'aléas communs (6). Au lieu de faire découler ce principe de l'esprit du contrat de société, les tenants de cette thèse le fondent sur la volonté des contractants. Ce sont la cause du contrat de société et le but poursuivi par les associés qui doivent constituer l'*affectio societatis*. Or, l'analyse de cette cause et de ce but démontre la volonté des associés de s'unir pour courir ensemble certains risques. La « volonté d'union, la volonté d'accepter délibérément certains risques, ce sont là, semble-t-il, les deux éléments dont la juxtaposition constitue

---

(1) P. Cordonnier, *De l'égalité entre les actionnaires*, p. 13 ; Pic, « De l'élément intentionnel dans le contrat de société », *Ann. dr. com.*, 1906.153 ; R. Rodière et R. Houin, *op. cit.*, t. II, n° 338 ; Voir également : R. Rodière, observ. *Rev. trim. dr. com.*, 1963.582 (*l'affectio societatis* et l'égalité des associés) ; Lehnardt, « La volonté de coopération des associés dans le cadre d'une communauté d'intérêts », *Inform. chef d'entrep.*, 1961.1138 ; Roujou de Boubee, *Essai sur l'acte juridique collectif*, th. 1961, p. 63 et s. ; Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales, passim* ; Heurteux, *L'information des actionnaires et des épargnants, passim.*

(2) Paris, 11 juillet 1951, *Journ. soc.*, 1951, p. 193 (cité par J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, t. III, n° 1192, p. 260, note 1) ; *adde*, Civ., 7 avril 1932, *Journ. soc.*, 1934, p. 289.

(3) Voir *infra*, p. 49.

(4) Escarra, *op. cit.*, n° 725 ; Ripert, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne, passim* ; J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, t. III, n° 684, p. 181.

(5) R. Rodière, observations précitées.

(6) J. Hamel, « L'affectio societatis », *Rev. trim. dr. civ.*, 1925, p. 761 ; Hamel et Lagarde, *op. cit.*, n° 409 ; Roujou de Boubée, *op. cit.*, p. 63 et s.

l'affectio societatis» (1). C'est en faveur de cette thèse que se prononce un jugement récent du Tribunal de la Seine (2).

Que l'on accepte ou que l'on refuse cette conception de *l'affectio societatis*, il semble qu'il n'est plus possible de conserver la conception de Pic. Ceux qui pensent que *l'affectio societatis* est l'intention des associés de travailler ensemble, sur un pied d'égalité, au succès de l'entreprise commune (3), refusent également le caractère absolu de la thèse de Pic (4).

L'affectio societatis, qui résulte du postulat de l'homogénéité du groupe des associés, est toujours une notion importante du droit des sociétés. Cependant, une évolution tend à réduire son importance par une conception plus nuancée de l'idée de la collaboration active des associés chez certains auteurs et par l'exclusion de cette idée chez d'autres auteurs.

Le postulat de l'homogénéité du groupe des associés n'a pas constitué uniquement un fondement à des principes juridiques. Il est aussi à la base de l'organisation juridique de la société anonyme car il a donné naissance à l'idée d'une organisation de type démocratique.

B. — L'organisation de la société anonyme et l'idéal démocratique

L'identité de la cause de l'apport en société pour tous les associés et la communauté de leur but et de leurs intérêts semblaient assurer la parfaite homogénéité de leur groupement. Aussi, lorsqu'il a fallu organiser le pouvoir dans la société, on a tenu le plus grand compte de cette unité. Au lieu de donner le pouvoir à quelques actionnaires, désirant plus particulièrement s'occuper des affaires sociales, ou peut-être plus compétents, le pouvoir a été attribué à leur collectivité. Chaque associé possède une prérogative de gouvernement comprenant le droit de vote et la possibilité de devenir administrateur (5). La collectivité des associés est souveraine, elle détient toutes les compétences. Elle nomme des représentants, révocables *ad nutum*, qui n'ont de pouvoirs que par délégation. C'est le type parfait de la démocratie à

---

(1) J. Hamel, *op. cit.*

(2) Trib. com. Seine, 24 janvier 1963 (*Journ. agréés*, 1963.106, note J. Bricard ; Observ. R. Rodière précitées). Après avoir constaté qu'une bonne partie des actionnaires de sociétés dont les titres sont cotés en bourse ne sont certainement pas animés du désir de collaboration volontaire et active, intéressée et égalitaire comme le voudraient les dispositions traditionnelles, les juges consulaires admettent que *l'affectio societatis* résulte de la mise en commun de certaines ressources et de l'absence de mainmise d'un des associés sur l'autre. Dans le même esprit, voir : Cass. com., 19 oct. 1959 (*Journ. soc.*, 1960.193, note J. Hémard ; *J.C.P.*, 1960.II.11432, note M. de Juglart ; D., 1960.205, note R. Savatier ; S., 1961.114, note Autesserre) ; Riom, 24 octobre 1962 (D., 1962, J., 767 ; observ. R. Rodière, *Rev. trim. dr. com.*, 1963.108) ; cass. soc., 16 octobre 1963 (*J.C.P.*, 1963, somm., p. 158).

(3) Rodière et Houin, *op. cit.*, t. I, n° 338.

(4) R. Rodière, observ. précitées.

(5) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, t. III, n° 1192.

gouvernement populaire (1). Les sénateurs étaient très attachés à cette idée et voulaient faire de la société anonyme un modèle de régime démocratique. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux interventions du sénateur Lesaché par exemple (2). La démocratie supposait la défense du droit de vote de l'actionnaire. Il était en effet la pierre de touche de l'édifice du pouvoir dans la société. La doctrine admit alors le caractère d'ordre public du droit de vote. Elle en fit un droit inaliénable et intransmissible (3). Seul un auteur pensait que le droit de vote pouvait être cédé (4). D'autres croyaient en la nécessité de sa transmission mais l'écartaient en l'absence d'une modification très importante du droit des sociétés par le législateur (5). Ce mouvement correspondait parfaitement à la volonté du législateur en 1867 (6) comme en 1933 et 1935 (7). La loi du 24 juillet 1966 n'a apporté aucune modification à ce principe (8).

La conception démocratique de la société a eu une vogue certaine pendant les premières décennies de ce siècle. On s'est aperçu depuis qu'elle était fausse (9) et l'évolution du droit des sociétés tend au contraire à concentrer et à unifier le pouvoir aux mains de certaines personnes (10).

---

(1) RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 96 ; Voir SOMBART, *L'apogée du capitalisme*, t. III, p. 239 ; Voir également : H. LECHNER, *Des droits propres des actionnaires*, th. Nancy, 1932 ; J. PERROUD, « La condition de l'actionnaire », in Etudes Ripert, *Le droit privé au milieu du XX^e siècle*, t. II, p. 319 et s. ; J. du GARREAU de la MECHENIE, *Les droits propres de l'actionnaire*, th. Poitiers, 1937, *passim* ; GAILLARD, *op. cit.* ; NOIREL, *op. cit.*, p. 11 et s. ; A. TUNC, « Le rôle de l'actionnaire dans la société anonyme et les enseignements du droit américain, *Rev. soc.*, 1959.119 ; LACHMANN, *De la transformation de la société anonyme moderne*, th. Grenoble, 1937, p. 25.

(2) Sénat, séances des 16 février 1933, 20 février 1934... Voir également les propos rapportés par RIPERT, dans *les Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 91.

(3) LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, 5^e éd., t. II, n° 558-9°, p. 554 ; CHARGE, *De la nature du droit de vote dans les assemblées générales*, th. Poitiers, 1937, p. 7 ; P. CHESNELONG, *Le droit de vote dans les assemblées générales*, th. Toulouse, 1924 ; G. LAGARDE, *Le droit de vote dans les assemblées d'actionnaires des sociétés par actions*, A.N.S.A., 1934 ; NEUBURGER, *De l'abus de pouvoirs dans les sociétés anonymes*, Paris, 1936, p. 35 ; R. DAVID, « Le caractère social du droit de vote, *Journ. soc.*, 1929, p. 401 ; PERCEROU, Les syndicats des producteurs, *Ann. dr. com.*, 1897, p. 271 et 297 ; TAMBOISE, *La stabilité du contrôle dans les sociétés par actions*, th. Lille, 1929, p. 352 ; HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité général des sociétés*, 6^e éd., t. II, n° 1165 ; Wahl, note au Sirey 1910.IV.3 ; F. LETELLIER, *Le droit de vote de l'actionnaire*, th. Paris, 1942, p. 8 ; ADLER, « La transmission irrévocable des pouvoirs et du droit de vote attachés aux actions, *Ann. dr. com.*, 1924.291 ; P. CORDONNIER, « L'actionnaire peut-il céder son droit de vote ? », *Journ. soc.*, 1927, p. 5. Voir également l'importante doctrine relative aux actions à vote plural et aux conventions de vote.

(4) R. MICHEL, *Le contrôle économique des sociétés et ses rapports avec leur nationalité*, Paris, 1923.

(5) A. PERCEROU, *Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions*, th. Paris, 1932, p. 543, n° 419 ; TAMBOISE, *op. cit.*, p. 352.

(6) MATHIEU et BOURGUIGNAT, *Loi sur les sociétés*, 1868, *passim*.

(7) Loi du 13 novembre 1930 et décret du 30 octobre 1935 qui établissent la proportionnalité du vote à la quotité du capital souscrit.

(8) Loi du 24 juillet 1966, articles 174 et s.

(9) RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 90 et s. ; C. CHAMPAUD, *op. cit.*, n° 26.

(10) Voir *infra*, p. 231 et s.

Une telle évolution de la pensée et du droit était parfaitement normale car l'homogénéité des actionnaires que postulait cette construction n'existe pas. En fait, certains actionnaires dirigent seuls les affaires sociales et ils ont réussi à faire admettre leur droit au contrôle (1). Cependant, le droit doit nécessairement constater cette évolution pour rechercher derrière la façade de la personnalité morale les hommes qui gouvernent souverainement les sociétés.

Section II. — Les limites à la personnalité morale du groupement

Alors que l'on croyait à une unité des actionnaires, l'expérience a révélé une diversité très grande de leur psychologie (2), de leur comportement (3), de leur condition (4), de leur rôle dans la société (5). En fait, il existe plusieurs sortes d'actionnaires dans les sociétés et leur groupement est caractérisé par une hétérogénéité (§ 1).

Les règles juridiques et les mécanismes d'organisation de la société reposaient sur le postulat de l'homogénéité du groupement de personnes, mais la réalité de leur hétérogénéité devait conduire à la transparence de la personnalité morale (6). Le législateur allait en effet rechercher les véritables maîtres de la société pour assortir leur pouvoir d'une responsabilité destinée à en garantir le bon exercice (7). A l'inverse, le législateur devait subordonner l'autorisation d'exercer certaines activités sous forme de société à la condition que ces sociétés soient contrôlées par des personnes bien déterminées (§ 2).

§ 1. — L'HÉTÉROGÉNÉITÉ DU GROUPEMENT

Le symptôme principal de l'hétérogénéité du groupement des actionnaires a été l'importance sans cesse croissante de leur absentéisme aux assemblées générales. Le phénomène a été tel que la jurisprudence a admis qu'un seul actionnaire détenant une seule action pouvait tenir

(1) C. Champaud, *op. cit., passim*; Tamboise, *op. cit., passim*; Vanhaecke, *Les groupes de sociétés, passim.*

(2) M. Polti, « Psychologie de l'actionnaire », *Revue des deux mondes*, 15 mai 1958, p. 296 et s.

(3) P. L. Raynaud, « Psychologie scientifique et comportement des épargnants », *Banque* 1963, p. 83.

(4) J. Perroud, « La condition de l'actionnaire », *In* Etudes Ripert, *Le droit privé au milieu du XX^e siècle*, t. II, p. 319 et s.

(5) A. Tunc, « Le rôle des actionnaires dans la société anonyme et les enseignements du droit américain », *Rev. soc.*, 1959.119 et s.

(6) *La personnalité morale et ses limites*, ouvrage collectif, Travaux et recherches de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris, L.G.D.J., 1960.

(7) D. Veaux, *La renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales*, th. Rennes, 1945.

valablement une assemblée générale (1). Le mal n'est pas récent. Il y a bien longtemps qu'il a été dénoncé (2) et il n'a pas cessé de l'être depuis (3). L'ampleur de cet absentéisme peut étonner surtout dans les sociétés qui groupent des dizaines de milliers d'actionnaires. On pourrait penser en effet qu'une certaine proportion d'entre eux assiste aux assemblées mais, en fait, il n'en est rien (4).

Les raisons de cet absentéisme ont été très souvent recherchées dans l'organisation des assemblées et dans la psychologie des actionnaires. Cette recherche aboutit à des résultats très intéressants mais ils ne sont cependant que partiels car l'analyse ne s'est pas complètement dégagée de l'idée sous-jacente de l'homogénéité des actionnaires. C'est en réalité à l'existence d'une véritable dualité d'actionnaires que conduit l'analyse de la cause de la participation des actionnaires à une société.

A. — L'unité des actionnaires et l'absentéisme aux assemblées

Postuler l'unité des actionnaires conduit à rechercher les raisons de leur absentéisme aux assemblées, soit à partir de causes matérielles résultant de l'organisation de l'assemblée, ou de difficultés propres à l'actionnaire, soit en raison de facteurs inhérents à la psychologie de l'actionnaire dans ses rapports avec l'assemblée.

a) Causes matérielles.

Il ne paraît pas utile d'exposer ces causes matérielles qui ont été remarquablement dégagées dans l'ouvrage de M. Vigreux, mais simplement de les rappeler.

La réunion elle-même des actionnaires pose des problèmes difficiles (5). La publicité de leur convocation n'est pas toujours parfaite (6). L'éloignement géographique interdit parfois à l'actionnaire de se rendre à l'assemblée (7). De même le temps lui manque et les dépenses occasionnées par son déplacement peuvent être sans mesure avec les dividendes qu'il touche (8). Enfin, la simultanéité des assemblées est également une cause de son absentéisme (9).

---

(1) Paris, 9 juillet 1935 ; D.H., 1935.561.

(2) Claudon, *Des abus dans l'administration des sociétés anonymes*, th. Paris, 1926 ; E. Gaillard, *La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, th. Lyon, 1932 ; M. E. Gounot, *Actionnaires et conseils d'administration*, Cours à la Semaine Sociale de Mulhouse, 1931, p. 333 ; P. Bastide, *De la tenue des assemblées générales ordinaires dans les sociétés par actions*, th. Poitiers, 1931 ; Tamboise, *op. cit.*

(3) Tunc, *L'effacement des organes légaux de la société anonyme*, Dalloz, 1952, p. 75 et s. ; Vigreux, *Les droits des actionnaires dans les sociétés anonymes, théorie et réalité*, Paris, 1953.

(4) C. Heurteux, *L'information des actionnaires et des épargnants*, th. Grenoble, Sirey, 1961, p. 103 ; Vigreux, *op. cit.*, p. 23 ; J. Perroud, *op. cit.* ; Ripert, *op. cit.*, p. 98, n° 42.

(5) Berr, *op. cit.*, n° 416.

(6) Vigreux, *op. cit.*, p. 31 ; Heurteux, *op. cit.*, n^{os} 175 et s.

(7) Vigreux, *op. cit.*, Berr, *op. cit.*, n^{os} 417 et s.

(8) Heurteux, *op. cit.*, n^{os} 178 et s.

(9) Vigreux, *op. cit.*, p. 29 ; Heurteux, *op. cit.*, n^{os} 182 et s. ; Berr, *op. cit.*, n° 418.

Ces causes ont certainement une influence importante sur le comportement de l'actionnaire dans la mesure où elles entravent son désir de participer aux assemblées générales. Cependant, il n'est pas certain que l'actionnaire soit toujours désireux de participer à ces assemblées. D'autres raisons, d'ordre psychologique, contribuent à l'éloigner de la vie sociale.

b) Causes psychologiques.

La perspective d'assister à l'assemblée générale de sa société n'incite pas toujours l'actionnaire à s'y rendre le moment venu. Sa faible participation financière le laisse assez indifférent à l'égard de la vie sociale (1), ou lui confère un sentiment d'humilité, d'infériorité et d'isolement (2). Ce sentiment est accentué peut-être par le relachement des liens sociaux entre les actionnaires et les dirigeants (3). Son incompétence technique, économique et financière, le fait également reculer (4). De toute façon, l'insuffisance des documents sociaux rend assez vain l'espoir de participer efficacement à une discussion (5). Souvent aussi c'est un spéculateur, actionnaire de passage, pour qui les affaires sociales ne présentent pas le moindre intérêt (6).

Il est compréhensible que ces facteurs incitent fortement l'actionnaire à ne pas se rendre à l'assemblée. Cependant, ils ne semblent pas constituer les causes réelles de l'absentéisme mais simplement les conséquences de causes plus fondamentales. Celles-ci ne doivent pas être recherchées dans la psychologie de l'actionnaire dans ses rapports avec l'assemblée, *mais dans la cause de sa participation à la société.*

B. — La cause de la participation à la société et la dualité des actionnaires

Depuis bien longtemps les auteurs ont eu le sentiment qu'il existait dans les sociétés deux sortes d'actionnaires (7). Ils pensaient que le critère de la séparation se trouvait dans l'appartenance ou la non appartenance au conseil d'administration (8). Aussi, quand ils regrettaient l'absentéisme, ils dénonçaient en même temps les pouvoirs en blanc (9).

(1) Berr, *op. cit.*, n° 419.

(2) Perroud, *op. cit.*, Berr, *op. cit.*, n° 423 ; Heurteux, *op. cit.*, n° 189 et s.

(3) Heurteux, *op. cit.*, n^{os} 185 et s.

(4) Berr, *op. cit.*, n° 421.

(5) Vigreux, *op. cit.*, p. 44 ; Claudon, *op. cit.*, p. 155 ; Tunc, note ss. Seine, 15 janvier 1953, D. 1953, p. 316 ; Heurteux, *op. cit., passim.*

(6) Berr, *op. cit.*, n° 420.

(7) Lachmann, *De la transformation de la société anonyme moderne*, th. Grenoble, 1937, p. 25 et s. ; Tamboise, *op. cit.*, p. 327 ; Michel, *op. cit., passim*, et, *Rec. jur. des soc.*, mars 1926, p. 80 et s. ; A. Percerou, *op. cit.*, p. 545.

(8) Gounot, *loc. cit.* ; Claudon, *op. cit., passim* ; P. Bastide, *op. cit., passim* ; Ripert, *op. cit.*, p. 100 ; Heurteux, *op. cit.*, n° 2 ; A. Toulemon, « L'avenir des sociétés anonymes », *Rev. trim. dr. com.*, 1957.913 ; « L'évolution des sociétés anonymes en France, réformes possibles », *Rev. trim. dr. com.*, 1956, p. 219.

(9) Voir par exemple les interventions du Sénateur Lesache à la tribune du Sénat à la séance du 16 février 1933 ; *Adde*, Berr, *op. cit.*, n^{os} 426 et s. ; Cordonnier, « L'usage des pouvoirs en blanc dans les sociétés », *Journ. soc.*, 1934, p. 417 ; Heur-

Néanmoins, ils reconnaissaient leur licéité. En effet, sans eux, le fonctionnement des sociétés aurait été impossible. De même, la jurisprudence, après avoir douté de la validité du mandat en blanc à plusieurs reprises (1), a fini par admettre sa validité pour satisfaire des nécessités pratiques (2).

En réalité, la séparation des actionnaires ne s'effectue pas entre les administrateurs et les actionnaires. Elle se crée au moment de l'achat des actions. Il est certain que si les actionnaires sont animés par des mobiles profondément différents lors de l'achat de leurs actions, ils auront par la suite des comportements totalement opposés lorsqu'il s'agira d'administrer la société.

Cette distinction a été faite et systématisée par Mr. C. Champaud dans sa thèse (3). D'après cet auteur, les actionnaires se divisent en deux catégories bien distinctes. « Si un individu acquiert des actions dans le simple but de placer ses capitaux, quelle que soit la durée prévue de son placement, il doit être rangé dans la catégorie des actionnaires-bailleurs de fonds ; si une personne devient actionnaire dans l'intention de prendre une part active à l'administration de la société, soit en se faisant porter aux fonctions d'administrateur, soit en y faisant désigner un individu interposé, elle doit être rangée dans la catégorie des actionnaires de contrôle » (4).

Cette distinction est fondamentale. Elle explique parfaitement la réalité actuelle de la société anonyme.

Les sociétés d'une façon générale, et la société anonyme en particulier, présentent en effet deux aspects complémentaires mais aussi très distincts.

La société est une *organisation juridique destinée à gérer les entreprises*. Elle est une technique du gouvernement des entreprises (5). Aussi le meilleur moyen pour gouverner une entreprise exploitée sous forme de société, ou pour participer à sa gestion, est de détenir le con-

---

TEUX, *op. cit.*, p. 117 et s. ; A. VIENOT, « Rapport à la société d'Etudes législatives sur l'usage des pouvoirs en blanc dans les assemblées d'actionnaires, *Bull. de la soc. d'Et. Lég.*, 1934, p. 338 et s. ; P. VOIRIN, « Les pouvoirs permanents souscrits par les actionnaires à l'effet de se faire représenter aux assemblées générales », D. H., 1931, chr., p. 49 ; BOSVIEUX, « Des conventions restrictives de la liberté du droit de vote dans les assemblées générales des sociétés commerciales par actions, *Journ. soc.*, 1939, p. 65 ; FREYRIA, « Etude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte à la liberté du vote dans les sociétés », *Rev. trim. dr. com.*, 1951, p. 419 ; TUNC, « Les conventions relatives au droit de vote et l'organisation des sociétés anonymes », *Rev. gén. dr. com.*, 1942, p. 97 et s. ; HAMEL, *Les tendances contemporaines du droit des sociétés anonymes*, Rapport au Comité parlementaire français du commerce, séance du 2 février 1951, « Les problèmes contemporains de la société par actions », Banque, juin 1951, p. 329 ; A. AMIAUD, « L'évolution du droit des sociétés par actions », *Etudes Ripert*, t. II.

(1) Voir par exemple Paris, 22 juillet 1938 (D.P., 1939.2.44 ; S., 1940.2.105 ; *Journ. soc.*, 1940.105) ; Cass. com., 27 octobre 1959 (D., 1960.454).

(2) Cass. civ., 7 décembre 1857 (D., 1858.1.111) ; Cass. com., 7 juin 1963 (*Gaz. Pal.*, 1963.2.369).

(3) C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962, p. 29 et s.

(4) *Ibid.*

(5) Voir *infra*, p. 107 et s.

trôle de cette société ou d'y participer. L'acquisition des actions correspond dans ce cas au désir d'exercer un pouvoir économique. Il est évident que l'actionnaire animé d'une telle intention ne pourra se désintéresser de l'entreprise sociale puisque c'est précisément la gestion de cette dernière qui l'a incité à constituer la société ou à y entrer (1).

La société est également une *source de richesse*. L'entreprise sociale doit réaliser un profit destiné à être réparti entre les actionnaires. Source de profit, la société constitue pour l'épargnant un placement possible pour ses capitaux. Ce n'est cependant que l'un des placements possibles. En effet, en raison de la conjoncture économique l'épargnant préférera placer différemment ses capitaux soit en achetant des biens immobiliers, d'autres titres, de l'or, soit en thésaurisant son argent. Lorsqu'il désire réaliser des placements en valeurs mobilières, l'épargnant choisira les actions ou les obligations, non pas en raison de leur distinction juridique qu'il ne perçoit pas le plus souvent, mais en fonction des fluctuations monétaires ; en période de stabilité monétaire il préférera sans doute l'obligation à l'action, en période d'inflation il écartera l'obligation, qui ne peut être indexée, au profit de l'action dont le cours s'élève progressivement (2). Des considérations de rentabilité, de mobilité, de liquidité, de sécurité, ou, encore, l'esprit de spéculation ou la fiscalité inciteront les épargnants à acquérir des titres de société (3). Il arrive aussi que les épargnants se fient tout simplement à leur banquier ou à des intermédiaires (4).

Ces actionnaires ne sont évidemment intéressés que par le rendement de leur action et la sécurité de leur placement. Ils n'espèrent pas tant un dividende substantiel qu'une plus-value sur la valeur boursière de leur titre (5). Si le marché financier ne peut leur assurer cet espoir de gain, parfois rapide, ils s'en détourneront au profit d'autres placements, de la spéculation immobilière par exemple. Pour la rentabilité de leur action comme pour la sécurité de leur placement, ils s'en remettent à d'autres, et, souvent, espèrent beaucoup du gouvernement. Ils ont le sentiment bien établi que l'Etat ne pourra accepter la faillite des très importantes sociétés dont les titres sont cotés en bourse. Mais de toute façon, l'âge, la renommée et l'installation matérielle de la société sont pour eux des gages de sécurité. Les actionnaires-bailleurs de fonds n'ont pas le moindre désir de participer à la gestion des sociétés dont ils sont les actionnaires. Il accordent leur confiance et laissent le gouvernement de ces entreprises aux hommes d'affaires que n'effraie pas la complexité des affaires sociales.

L'actionnaire-bailleur de fonds se considère comme un *créancier* de la société. Il n'a pas la moindre envie de participer à la vie sociale et

---

(1) Voir *infra*, p. 91 et s.

(2) Vigreux, *Etudes sur le marché financier*, 1951.

(3) Toutefois, il suffit souvent d'une publicité bien orchestrée ou d'un mouvement d'opinion pour inciter les épargnants à investir leur épargne de façon irrationnelle. Voir P. L. Raynaud, « Psychologie scientifique et comportement des épargnants », *Banque*, 1953, p. 83. Voir également : R. Pupin, « L'indice des valeurs françaises à revenu variable et l'évolution de l'épargne », *Banque*, 1952, p. 618.

(4) Steinmetz, *La protection de l'épargne en France*, th. Nancy, 1937.

(5) Champaud, *op. cit.*, n° 31.

d'ailleurs il s'en sent bien incapable. Prêt à abandonner la société au moindre signe d'alarme il est entièrement dépourvu d'*affectio societatis*. Il n'est qu'un bailleur de fonds.

Le postulat de l'homogénéité du groupement est donc faux. Ce groupement est très hétérogène. La conception de la société-personne morale, personnification d'un groupement d'associés (1), devait donc céder devant la réalité des faits et l'écran de la personne morale ne pouvait résister à l'hétérogénéité du groupement. Celle-ci devait conduire à la transparence de la personnalité morale.

§ 2. — LA TRANSPARENCE DE LA PERSONNALITÉ MORALE (2)

Les auteurs, comme d'ailleurs la jurisprudence, ont très rapidement soulevé le voile de la personnalité morale pour rechercher les véritables maîtres de l'affaire au sein des groupements. On a dû admettre très rapidement des limites à la personnalité morale (3). Cette tendance ne se manifeste pas uniquement en droit français mais elle se retrouve au contraire dans tous les pays (4).

La recherche des personnes physiques au sein des groupements est souvent effectuée, soit pour mettre à la charge de celles qui détiennent le pouvoir une responsabilité personnelle, soit dans d'autres situations, pour refuser ou pour permettre à la personne morale l'exercice de certains droits.

---

(1) Voir *supra*, p. 17 et s.

(2) Nous employons le terme de « transparence » de la personnalité morale de préférence à celui de « limites ». Le premier a été abondamment utilisé lors des débats parlementaires portant sur l'article 30 de la loi du 15 mars 1963 relatif aux sociétés civiles immobilières (voir *infra*, p. 61). Le second, employé fréquemment par la doctrine (voir *infra*, p. 52, note 3), évoque l'ensemble des limitations qui ont été apportées aux conséquences de l'idée de personnalité morale pour éviter les abus qu'elle entraîne. Comme nous ne cherchons pas à constater les abus de la personnalité morale mais simplement à examiner les conséquences juridiques de l'hétérogénéité du groupement, en ce qu'elles conduisent à rechercher certaines personnes physiques à l'intérieur du groupement, en dépit du voile de la personnalité, nous préférons employer le terme de « transparence » qui nous semble à la fois mieux approprié et plus évocateur.

(3) *La personnalité morale et ses limites*, Ouvrage collectif, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, L.G.D.J., 1960 ; Levasseur, « Les personnes morales, victimes, auteurs ou complices d'infractions en droit français », *Rev. dr. pén. comp.*, 1954, p. 55 ; Chauveau, « Les abus de la personnalité morale des sociétés », *Rev. gén. dr. com.*, 1938, p. 397 et s. ; Audinet, *Personnes morales et personnes physiques dans les sociétés de commerce*, th. (dactyl.), Aix, 1950 ; Hamel, « La personnalité morale et ses limites », D., 1949, Chr. p. 141 ; Houin, Conférence à la Faculté Internationale de Droit comparé de Luxembourg, septembre 1959 ; Hamiaut, « La transparence » fiscale et juridique des sociétés est-elle une amorce du déclin de l'idée de personnalité morale ? », Sirey, 1964, chr., p. 4.

(4) David, rapport général, *in*, *La personnalité morale et ses limites*, p. 21.

A. — La transparence de la personnalité morale au regard de la responsabilité

La cause de l'effacement de la responsabilité personnelle dans les sociétés résulte de l'interposition de la personnalité morale, c'est-à-dire du groupement personnifié, entre l'associé et les tiers. C'est la personne morale qui assumera les obligations et non les associés (1).

Ceux-ci sont complètement dégagés de cette responsabilité et ils ne sont tenus aux dettes sociales que dans la limite de leur apport. Il n'est pas concevable, du moins en principe, qu'un associé supporte personnellement les dettes de la société sans que ses co-associés contribuent également à leur paiement. Comme le remarque Mr. D. Veaux, la personnalité morale a pour effet de substituer la responsabilité de la personne morale à celle des associés (2).

L'irresponsabilité personnelle des membres du groupement est fondée sur l'idée de leur totale homogénéité. Puisqu'ils œuvrent ensemble pour le bien commun il n'est pas possible de les distinguer les uns des autres pour attribuer à certains plutôt qu'à d'autres la charge des dettes sociales. Cependant, dès que l'homogénéité disparaît, l'irresponsabilité personnelle disparaît également au profit de la responsabilité personnelle de certains des membres du groupement.

C'est l'hypothèse prévue par l'article 446 du Code de commerce qui permet de déclarer la faillite d'une société, « commune à toute personne qui, sous le couvert de cette société masquant ses agissements, a fait dans son intérêt personnel des actes de commerce et disposé en fait des biens sociaux comme des siens propres ».

L'idée fondamentale exprimée par l'article 446 est celle de la *liaison inséparable du pouvoir et de la responsabilité*. Les commerçants peuvent se livrer au commerce, organiser leur activité comme ils l'entendent et essayer d'obtenir de leur commerce le profit maximum. Toutefois cette liberté se double d'une responsabilité importante. Ils agissent à leurs risques et périls. Leur échec commercial est sanctionné par la faillite. Aussi, ne faut-il pas qu'ils puissent dissocier la responsabilité et le pouvoir en interposant entre eux et les tiers l'écran de la personnalité morale. L'article 446 va encore plus loin. Il ne se borne pas à restituer à un associé la qualité de commerçant qu'il a volontairement dissimulée mais il est une conséquence même de la manifestation d'une hétérogénéité du groupement. Les conditions de son application le font apparaître en effet « *comme une sanction suprême de l'affectio societatis* » (3).

---

(1) D. Veaux, *op. cit.*, p. 21.

(2) D. Veaux, *La renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales*, th. Rennes, 1945, p. 19.

(3) Rodière et Houin, *op. cit.*, t. II, nos 328 et 329 ; Ripert, Durand et Roblot, *op. cit.*, t. II, n° 2538-1 ; *comp.* : Hamel et Lagarde, *op. cit.*, n° 645 ; Lagarde, « Des conditions de la mise en faillite des dirigeants de sociétés anonymes ou à responsabilité limitée », *Rev. gén. dr. faill.*, 1939, p. 269 et s. ; Voir également : R. Legeais, « L'extension de la faillite sociale, une mesure contre les abus de la personnalité morale des sociétés », *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 289 et s. ; Wecker, « Les conditions d'extension de la faillite d'une société aux personnes visées par

Le texte de l'article 446 a été inséré dans le Code de commerce par un décret-loi du 8 août 1935. Cependant, bien avant, les tribunaux avaient sanctionné ces sortes d'agissements et le décret-loi n'a fait « que cristalliser la jurisprudence antérieure » aux termes mêmes de ses rédacteurs (1). Ce texte a eu l'avantage de permettre d'atteindre des personnes qui n'ont jamais eu la qualité d'associé ou qui ont cessé de la posséder (2).

Cependant, en dehors d'agissements aussi caractérisés, les véritables détenteurs du pouvoir dans les sociétés anonymes ou à responsabilité limitée n'ont pas été recherchés car le postulat de l'homogénéité du groupe s'opposait à de semblables recherches. Toutefois, il est rapidement apparu que seuls certains actionnaires s'occupaient des affaires sociales et qu'ils gouvernaient souverainement leur société. Cette manifestation d'hétérogénéité du groupement devait engendrer inéluctablement des conséquences juridiques. Il était en effet obligatoire que des conséquences juridiques découlent de cet état de fait et qu'elles conduisent à l'adoption dans la société anonyme d'un statut inspiré de celui de la société en commandite par actions. L'esprit et la structure de cette dernière société reposent sur la reconnaissance d'une certaine hétérogénéité du groupement (3), au moins à l'égard des tiers (4). L'hétérogénéité se traduit dans la société en commandite par l'attribution de la plus grande part du pouvoir aux commandités mais aussi par l'accroissement de leur responsabilité, semblable à celle des associés en nom collectif. La concentration et l'unification du pouvoir au sein du conseil d'administration apparaissant irréversible et comme une évolution nécessaire à la gestion des entreprises (5), un double mouvement devait se dessiner dans le droit de la société anonyme. D'une part, des droits propres furent reconnus au conseil d'administration (6), de même que fut reconnu un droit au contrôle pour certains actionnaires (7). D'autre part, une responsabilité, destinée à compenser le pouvoir des administrateurs et à en garantir le bon exercice, fut instituée progressivement dans la société anonyme.

Il fallut attendre cependant le décret-loi du 8 août 1935 avant que n'apparaissent les premières manifestations de ce mouvement. Le décret-loi du 8 août 1935, dont les dispositions sont reprises en substance dans les articles 614-15° à 614-18° nouveaux du Code de commerce, permet

---

l'article 437, alinéa 4 du code de commerce », *Gaz. Pal.*, 1951.II, doctr., 53 ; BRICARD, « Responsabilité personnelle des gérants de sociétés anonymes ou à responsabilité limitée en cas de faillite sociale, *Rev. trim. dr. com.*, 1952.35 et s. ; PLAISANT, « La faillite des sociétés et ses conséquences sur leurs dirigeants, *Act. fid.*, 1956.151 ; VEAUX, *op. cit.*, nos 176 et s. ; NAUDIN, *Les effets de la faillite d'une société à l'égard des gérants et des administrateurs*, th. Rennes, 1938 ; SOLUS, *La réforme du droit des sociétés*, n° 130 ; PIC, *Evolution récente du droit des sociétés*, nos 86 et s. ; AUDINET, *op. cit.*

(1) LEGEAIS, *art. cit.*, n° 3 ; voir : Req., 29 juin 1908, D., 1910.1.233, note Percerou ; S., 1909.I.87 ; Req., 13 mai 1929, S., 1929.I.289 ; *Journ. soc.*, 1930.47 ; Req., 9 février 1932, S., 1932.I.177, note Rousseau, D.H., 1932.162.

(2) RIPERT, DURAND, ROBLOT, *op. cit.*, t. II, n° 2538-1, p. 268.

(3) CHAMPAUD, *op. cit.*, nos 26 et 110 ; TAMBOISE, *op. cit.*, p. 23 et s.

(4) R. Rodière, observ. *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 583.

(5) Voir *infra*, p. 231.

(6) Voir *infra*, p. 232 et s.

(7) C. CHAMPAUD, *op. cit.*, nos 51 et s.

de sanctionner par les peines de la banqueroute les administrateurs, directeurs de société anonyme ou à responsabilité limitée, et d'une manière générale tous les mandataires sociaux qui se sont livrés à certains agissements répréhensibles (1). Ce texte est important mais il ne permet pas de mettre en faillite les dirigeants sociaux ni, surtout, de leur faire supporter le passif social.

Ce résultat devait être atteint par la loi du 16 novembre 1940 qui, dans son article 4, permet de mettre à la charge soit du président, soit des administrateurs, soit de certains d'entre eux, une partie des dettes sociales lorsque la faillite de la société laisse apparaître une insuffisance d'actif. Cette responsabilité est la contrepartie de l'exercice du pouvoir puisque l'article 4 de la loi autorise le président et les administrateurs à faire la preuve « qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence d'un mandataire salarié» pour dégager leur responsabilité (2). Ce texte permet également de soumettre le président à la déchéance attachée par la loi à la faillite, mais là encore, le président pourra échapper à la sanction en prouvant que la faillite n'est pas imputable à des fautes graves commises dans la gestion de la société (3). Ce texte est repris en des termes presque identiques par l'article 248 de la loi du 24 juillet 1966. L'article 249 de cette loi soumet à la même responsabilité les membres du directoire.

Un décret du 9 août 1953 a introduit dans la société à responsabilité limitée des dispositions analogues à celles de l'article 4 de la loi du 16 novembre 1940. Elles sont reprises dans l'article 54 de la loi du 24 juillet 1966. Dans cette société, l'obligation au passif social peut concerner les gérants, associés ou non, salariés ou non, et les associés qui ont effectivement participé à la gestion de la société. Inspirées par le même esprit que celui qui a présidé à la rédaction de la loi du 16 novembre 1940, ces dispositions plus récentes sont aussi plus complètes. Elles visent aussi bien les personnes qui exercent des pouvoirs en

---

(1) Les articles 1 à 5 du décret-loi du 8 août 1935 ont été abrogés par l'ordonnance du 23 décembre 1958 qui les a repris en les adaptant au régime de la faillite institué en 1955.

(2) P. Bourel, « L'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonymes et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif », *Rev. trim. dr. com.*, 1960, p. 785 ; Lefaivre, « La responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes en cas de faillite », *Gaz. Pal.*, 1951.I, doctr., 14 ; Verbyst, « La nouvelle responsabilité civile des administrateurs et gérants de sociétés », *Gaz. Pal.*, 1955.2, Doctr., 34 ; R. Plaisant, « Les effets civils de la faillite des sociétés envers leurs dirigeants », *In Le Tableau juridique et fiscal*, 1957, p. 17 ; Delaisi, « La contribution au passif social des dirigeants de sociétés », *Rev. synd. adm. jud.*, 1958.73 ; A. Tunc, « La responsabilité civile des organes d'administration dans les sociétés par actions *In Etude droit contemporain*, t. III, p. 55 et s. (Travaux et recherches de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris), Sirey 1959 ; Gouget, *La responsabilité civile des administrateurs de sociétés anonymes*, th. Paris, 1943 ; H. Bosvieux, « La loi du 16 novembre 1940 », *Journ. not.*, 1940, p. 817 ; Demontes, « La loi du 16 novembre 1940 », *J.C.P.*, 1940.I.176 ; Esmein, « Les responsabilités et déchéances encourues par les administrateurs de sociétés », *Gaz. Pal.*, 1941.1, Doctr., p. 14 ; Bastian, « La réforme des sociétés anonymes par les lois du 18 septembre et du 16 novembre 1940 », *Rep. Commaille*, 1940, p. 195. Voir également les auteurs cités p. 56, note 1.

(3) Loi du 16 novembre 1940, article 4.

qualité d'organe ou de mandataire social, que celles qui se sont immiscées dans la gestion de la société sans être investies des pouvoirs de gérance. Ce qui importe ici, c'est le contrôle de la société, quelle que soit la forme sous laquelle il se manifeste. Comme pour la loi de 1940 (L., 24 juill. 1966, art. 248), cette disposition repose sur une idée de faute. Le gérant ou les associés impliqués peuvent dégager leur responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pas commis de faute dans leur gestion (1).

L'hétérogénéité du groupement conduit ainsi à « *la renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales* » (2). Cette renaissance de la responsabilité ne s'est pas opérée uniquement dans le droit, mais également en droit pénal par l'institution de nombreux délits qui visent à sanctionner les agissements frauduleux des dirigeants de sociétés (3). Il accentuent ainsi les conséquences juridiques de l'hétérogénéité.

Celle-ci engendre donc des conséquences importantes. Elle permet d'aller rechercher au sein du groupement les personnes qui exercent réellement le pouvoir afin d'assortir celui-ci de la responsabilité qui est son complément indispensable. Toutefois la transparence de la personnalité morale ne résulte pas toujours du désir d'attribuer une responsabilité aux personnes qui contrôlent la société. Quelquefois, au contraire, c'est pour attribuer ou refuser des droits au groupement que l'on écartera l'écran de la personnalité morale.

B. — La transparence de la personnalité morale au regard de la capacité

Pour attribuer ou pour refuser certains droits à une société, on devrait en principe ne tenir aucun compte de la personnalité, de la nationalité ou de la qualité des associés. Ceux-ci s'effacent devant le groupement qui seul devrait être pris en considération. Cependant ces conséquences de la personnalité morale cèdent devant certains intérêts supérieurs. Ils exigent que l'on tienne compte des individus qui composent le groupement pour lui attribuer ou lui refuser certains droits.

C'est ainsi que pour déterminer la nationalité de la société, ou lui permettre d'exercer certaines activités, ou encore, pour lui attribuer certaines prérogatives, la jurisprudence et le législateur s'attachent à l'état, à la qualité ou à la personnalité des membres qui gouvernent le groupement.

---

(1) Rodière et Houin, *op. cit.*, t. II, n° 333, p. 288 ; Bourel, *art. cit.* ; certains auteurs ont pensé que la loi de 1940 et le décret de 1953 auraient eu pour effet de substituer le risque à la faute comme base de la responsabilité des dirigeants sociaux Azard, « Commentaire du décret du 9 août 1953 », S., 1953, L., 1327 ; Toutefois la doctrine dans sa majorité reste fidèle à l'idée de faute : voir Bourel, *art. cit.*, nos 9 et 10 et les références.

(2) Veaux, *op. cit.*

(3) Voir *infra*, p. 186 et s.

a) La transparence de la personne morale et la nationalité des membres du groupement.

Parmi les problèmes qui ont donné lieu à une littérature juridique abondante, celui de la nationalité des personnes morales et des sociétés occupe certainement une place de choix (1). Aussi n'est-il pas dans notre intention d'en reprendre l'exposé qui se trouve remarquablement fait ailleurs (2), mais, plus simplement, de constater que là aussi, l'écran de la personnalité morale cède devant une nécessité supérieure qui conduit à la recherche de la nationalité des personnes qui contrôlent la société.

Lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la loi qui doit régir le statut juridique des personnes morales, la jurisprudence comme la doctrine ont admis la compétence de la loi nationale de la société. Toutefois, il restait à déterminer la nationalité de la société, et cette détermination s'est effectuée en fonction de l'attache territoriale de l'activité sociale. Après avoir hésité entre le centre d'exploitation et le siège social pour localiser l'activité sociale, la jurisprudence s'est ralliée en définitive au siège social. Elle est approuvée en cela par la doctrine qui considère le siège social comme un élément de localisation unique, stable et précis (3).

En revanche, le problème devient plus complexe lorsqu'il ne s'agit plus de la recherche du statut juridique applicable à la société mais de sa condition.

La difficulté est apparue pendant la guerre de 1914-1918. Les intérêts ennemis furent placés sous séquestre, aussi bien en Angleterre qu'en France. Mais on s'aperçut alors que bon nombre d'entre eux étaient dissimulés par des sociétés qui étaient françaises parce qu'elles avaient leur siège social en France, ou bien anglaises parce qu'elles étaient incorporées en Angleterre. Le système anglais de l'incorporation et le système français du siège social se révélaient insuffisants. Il fallut donc recourir à une autre notion. Ce fut le contrôle qui permis de placer sous séquestre toute société contrôlée par l'ennemi. La jurisprudence qui s'élabora pendant la guerre fut ensuite consacrée par l'article 29-b du Traité de Versailles qui attribua aux puissances alliées et associées le bénéfice de la liquidation des biens et intérêts appartenant à des sociétés contrôlées par des Allemands (4).

Cette notion de contrôle fut reprise ensuite pendant la seconde

---

(1) Y. Loussouarn, *La condition des personnes morales en droit international privé*, Recueil des cours de l'Académie de Droit international, 1958, p. 447 et s.

(2) Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé*, 3e éd., 1959, nos 192 et s. ; Niboyet, *Traité de droit international privé français*, t. 2, 2e éd., 1950, no 751 ; Lerebours-Pigeonnière, *Droit international privé*, 7e éd. par Y. Loussouarn, nos 254 et s. ; Y. Loussouarn, *Les conflits de lois en matière de sociétés*, th., Rennes, 1947 ; Hamel et Lagarde, *op. cit.*, no 420 ; Vanhaecke, *op. cit.*, p. 215 et s. ; Despax, *op. cit.*, p. 109 et s. ; Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, t. I, no 599 ; Abrahams, *Les sociétés en droit international privé*, Paris, Librairies techniques, 1957 ; Louis-Lucas, « Remarques relatives à la détermination de la nationalité des sociétés », *J.C.P.*, 1953.I.1104.

(3) Loussouarn, *Droit international privé*, no 255, p. 279.

(4) Loussouarn, *ibid.*, no 258.

guerre mondiale. Un décret du 1er septembre 1939 en avait d'ailleurs prévu expressément l'utilisation.

L'intérêt de cette notion est tellement évident que les juristes du droit international en sont venus à se demander si le contrôle ne devait pas être substitué au siège social dans la détermination de la nationalité des sociétés au regard de leur condition.

Fonder la nationalité de la société sur le contrôle présente certainement de grands avantages. Cependant certains auteurs ont remarqué très justement qu'une société contrôlée par des étrangers peut rendre des services importants à notre économie nationale. On fait observer en outre que la recherche du contrôle est difficile car les titres des sociétés sont souvent au porteur et il est difficile de connaître leurs détenteurs. Le contrôle ne peut donc être généralisé, son utilisation doit être limitée à certaines circonstances exceptionnelles (1).

Ainsi, dans la détermination de la nationalité de la société on recherche parfois la nationalité des personnes qui contrôlent le groupement. Cependant, une nouvelle difficulté est apparue car le contrôle peut être aussi bien celui des associés, celui des dirigeants sociaux que celui des capitaux. La jurisprudence s'attache indifféremment à ces différents éléments et elle en admet volontiers le cumul quand il est de nature à l'éclairer (2). Ce qui importe en effet, c'est de savoir qui exerce effectivement le pouvoir à l'intérieur de la société. Cette recherche conduit à retenir des éléments de fait comme la détention de la majorité du capital, l'exercice de fonctions de dirigeant dans la société... Un seul de ces éléments peut parfois suffire, en revanche, leur cumul est nécessaire dans d'autres situations.

Ainsi, comme le remarque M. Foyer, le droit « *recherche l'homme derrière le rideau translucide de la personnalité morale, car ce sont toujours des hommes qui agissent par la société* » (3). C'est d'ailleurs parce que des hommes agissent sous le couvert des sociétés que le législateur exige d'eux des qualités ou des titres avant de les autoriser à exercer certaines activités.

b) La transparence de la personnalité morale et la qualité des membres du groupement.

Une des causes de la transparence de la personnalité morale réside dans l'existence d'un droit professionnel (4). L'exercice de certaines professions exige des aptitudes particulières, la possession d'un diplôme.. Or, il est évident que le groupement personnifié ne peut avoir les capacités techniques ou les diplômes nécessaires à l'exercice de ces professions. Comme par ailleurs il serait gênant d'interdire l'exercice de ces professions sous forme de société, il a fallu prendre en considération

(1) LOUSSOUARN, *ibid.*, n° 259.

(2) LOUSSOUARN, *La condition des personnes morales en droit international privé*, p. 481.

(3) FOYER, « Sens et portée de la personnalité morale des sociétés en droit français », in *La personnalité morale et ses limites*, p. 113 et s.

(4) DAVID, Rapport général, in *La personnalité morale et ses limites*, p. 14.

les qualités, les aptitudes et les diplômes des membres du groupement ou de certains d'entre eux (1).

Les experts-comptables, par exemple, peuvent constituer entre eux des sociétés en nom collectif à la condition que tous les associés soient eux-mêmes membres de l'Ordre (2). Ils peuvent aussi constituer, pour l'exercice de leur profession, des sociétés anonymes ou à responsabilité limitée à la condition qu'ils puissent justifier que la majorité de leurs actions est détenue par des experts-comptables (3). Le président-directeur général, le gérant ou les fondés de pouvoirs doivent être experts-comptables. Il faut enfin que la société ne soit pas sous la dépendance, même indirecte, d'aucune personne ou d'aucun groupement d'intérêts (4).

Les pharmaciens sont également autorisés à constituer une société en nom collectif ou à responsabilité limitée pour l'exploitation de leur officine. Toutefois, la gérance de l'officine doit être obligatoirement assurée par un ou plusieurs des pharmaciens associés (5).

L'exigence d'un diplôme se rencontre également dans les sociétés de préparation et de vente en gros de produits pharmaceutiques (6). L'administration de la société doit être confiée à des personnes diplômées. De plus, les pharmaciens doivent détenir la majorité du capital dans les sociétés anonymes, à responsabilité limitée ou en commandite par actions lorsque le capital de ces sociétés est inférieur à cinquante millions d'anciens francs (7).

Dans ce domaine, les exemples pourraient être multipliés, ils prouveraient encore, s'il en est besoin, la transparence de la personnalité morale. Ce sont ici les qualités et les diplômes qui sont la cause de cette transparence. Dans d'autres situations c'est à la personne même des dirigeants que le législateur s'attache.

c) *La transparence de la personnalité morale et la personnalité des membres du groupement.*

La personnalité des dirigeants des entreprises qui joue un rôle dans l'économie nationale ne peut laisser l'Etat indifférent.

Les administrateurs des entreprises d'Etat à caractère industriel ou commercial sont choisis en raison de leur compétence (8). De même,

---

(1) Foyer, *ibid.*, p. 128.

(2) Ordonnance du 19 septembre 1945 portant institution de l'Ordre des experts-comptables et comptables agréés, article 6.

(3) Article 7, ordonnance du 19 septembre 1945.

(4) *Ibid.*

(5) Article 575 du décret n° 53-1001 du 5 octobre 1953 portant codification des textes législatifs concernant la santé publique, modifié par le décret n° 55-512 du 11 mai 1955.

(6) Loi du 11 septembre 1941, modifiée par l'ordonnance du 23 mai 1945 ; décret du 20 mai 1955 ; ordonnance du 4 février 1959, décret du 5 avril 1960.

(7) La loi du 23 mai 1945 exigeait une participation majoritaire, soit de pharmaciens diplômés, inscrits au Conseil de l'Ordre, soit de l'Etat. Cependant, l'importance du financement des entreprises pharmaceutiques se conciliait mal avec une pareille exigence, c'est pourquoi elle est supprimée dans les sociétés dont le capital est égal ou supérieur à cinquante millions d'anciens francs. Voir R. Saint-Alary, observ. *Rev. trim. dr. com.*, 1960, p. 605 et s.

(8) Hamel et Lagarde, *op. cit.*, p. 1023, n° 903.

le directeur ou le président-directeur général de ces entreprises sont choisis en raison de leur compétence (1) et sont nommés par décret.

Il est évident que l'Etat ne peut s'ingérer ainsi dans les entreprises privées pour désigner leurs dirigeants. Cependant, il subordonne quelquefois une autorisation ou l'exercice de certains droits à son agrément à la personnalité des individus qui gouvernent les sociétés. Le maintien de ces droits reste lié ensuite à la stabilité du contrôle de ces personnes sur leurs sociétés (2).

Certes, de telles manifestations de la transparence de la personnalité morale sont relativement rares, bien que le législateur ait à certaines époques, pour différentes raisons pris en considération la personnalité de certains membres du groupement (3). Cependant, elles montrent bien que l'écran de la personnalité morale ne peut éclipser la personnalité des individus.

C'est également pour cette raison qu'une personne ne peut prétendre se libérer d'une obligation de non-concurrence mise à sa charge en interposant la personnalité morale d'une société dont elle ne serait que l'associée ou l'organe. De même, la personne qui a souscrit au nom d'une société une obligation de non-concurrence ne peut, personnellement, agir comme si cette obligation ne la concernait pas (4).

---

(1) Une enquête de l'Université d'Havard attribuait l'essor de l'économie française en partie à la compétence et au dynamisme des dirigeants des entreprises, et, en particulier, à ceux des entreprises nationales à caractère industriel et commercial.

(2) C'est le cas, par exemple, pour les autorisations d'importation de produits dérivés du pétrole. La dernière autorisation en date résulte pour de très nombreuses sociétés, du décret n° 65-144 du 26 février 1965. L'article 14 de ce décret est particulièrement intéressant à cet égard. Il prévoit, en effet, que « les présentes autorisations sont accordées notamment en considération de la forme juridique, de la *structure financière* et économique, des capacités techniques et financières, des conditions d'approvisionnement, des programmes d'investissement de l'entreprise, *ainsi que de la personnalité de ceux qui détiennent le contrôle, ces éléments étant appréciés au point de vue de l'intérêt général du pays.*

. . . . . .

En conséquence, doivent faire l'objet d'une autorisation préalable du ministre chargé des carburants et du ministre des Finances et des Affaires économiques, après avis de la commission instituée par l'article 2 de la loi du 30 mars 1928, toutes opérations ou mesures ayant pour effet de modifier de façon notable un des éléments ci-dessus et en particulier lorsque ces opérations ont à l'égard d'un de leurs participants un tel effet, toute association, entente directe ou indirecte entre titulaires d'autorisations spéciales d'importation de pétrole brut ou de produits dérivés du pétrole, toute mise ou prise en charge de tout ou partie du fonds de commerce d'un titulaire, toute vente, tout achat, direct ou indirect à un autre titulaire d'éléments d'actifs de l'entreprise... Toute modification non autorisée peut être considérée comme un changement de titulaire de l'autorisation et entraîner l'application d'une ou plusieurs des mesures prévues à l'article 19. Le retrait ne peut toutefois être prononcé qu'après une mise en demeure du ministre chargé des carburants restée infructueuse ».

Ces dispositions montrent la grande importance que revêt le contrôle et la stabilité du contrôle de ces sociétés pour le législateur. La personnalité des individus qui gouvernent ces sociétés est primordiale et on comprend le grand intérêt que leur porte l'Etat, malgré l'écran de la personnalité morale.

(3) Y. Loussouarn, *La condition des personnes morales en droit international privé*, p. 482 et s.

(4) David, Rapport général in *La personnalité et ses limites*, p. 13.

La transparence de la personnalité morale se manifeste en de nombreuses occasions. Elle est la conséquence de l'hétérogénéité du groupement des associés. Certains ont pensé que les atteintes successives qui étaient ainsi portées à la personnalité morale conduisaient sans aucun doute à une atténuation de la personnalité, sinon à son déclin (1).

La loi fiscale tendrait à donner un certain crédit à cette thèse. L'article 30 de la loi du 15 mars 1963 portant réforme de l'enregistrement, du timbre et de la fiscalité immobilière, dispose en effet que « les sociétés qui ont, en fait, pour unique objet, soit la construction ou l'acquisition d'immeubles..., en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance, soit la gestion de ces immeubles ainsi divisés... *sont réputées, quelle que soit leur forme juridique, ne pas avoir de personnalité distincte de celle de leurs membres pour l'application des impôts directs, des droits d'enregistrement ainsi que des taxes assimilées...* »

Certes ce texte est impressionnant et permet de mesurer l'importance des limites qui sont apportées à la personnalité morale. Cependant sa portée doit être réduite car il existe une profonde séparation entre le droit fiscal et les autres parties du droit. Le droit fiscal a permis par exemple la pratique des amortissements différés alors qu'un tel fait constitue un délit au regard du droit des sociétés (2).

En fait, il ne semble pas que la personnalité morale elle-même soit en cause. Ce mécanisme juridique est indispensable pour la vie des organismes d'ordre sociologique et économique. Le véritable problème semble se présenter sur un autre terrain, *celui de la conception de la société et de son organisation.* La société est en effet conçue comme la personnification du groupement constitué par les associés et c'est ce groupement de personnes qui est organisé par le droit des sociétés. Cependant cette conception se heurte à de nombreux écueils. La conception même de la personnalité morale, élaborée à partir de l'association paraît mal adaptée à la fonction, aux caractères et aux besoins des sociétés commerciales. L'organisation juridique qui est ensuite donnée au groupement repose sur des postulats que l'expérience révèle erronés. Il en résulte une double évolution sur le plan juridique. D'une part, une transparence toujours plus prononcée de la personnalité morale, d'autre part, une évolution des principes, des mécanismes et des techniques de l'organisation du groupement qu'il n'est plus possible d'expliquer aujourd'hui par les « idées-force » qui ressortaient à l'origine de la conception de la « société-groupement de personnes ». La fonction économique de la société s'affirme de plus en plus nettement et elle conduit à penser que le droit des sociétés constitue l'organisation juridique de l'entreprise et de sa croissance.

(1) HAMIAUT, *art. cit.*, p. 6.

(2) Trib. correct. de la Seine, 13 juillet 1963, *Comptoir National du Logement*, *Gaz. Pal.*, 13-15 novembre 1963 ; sur appel : Paris, 15 janvier 1964, *Gaz. Pal.*, 1964.1.293. Voir également : F. GORE, « L'affaire du *Comptoir National du Logement* et les délits relatifs à l'administration des sociétés », *J.C.P.*, 1964.I.1855.

CHAPITRE II

LA SOCIÉTÉ, ORGANISATION JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE ET DE SA CROISSANCE

Cachée à l'origine par le groupement des personnes qui l'exploite, l'entreprise apparaît, ensuite, progressivement à la vie juridique. Mais son but, ses besoins et les méthodes de sa gestion ne se confondent pas avec ceux du groupement des associés. Pourtant, elle doit se couler dans un moule qui ne lui était pas destiné. La force des particularismes économiques de son fonctionnement est telle qu'elle ne peut se satisfaire d'une organisation mal adaptée. Aussi, peu à peu, l'entreprise va se substituer au groupement de personnes comme fondement des mécanismes et des techniques du droit des sociétés. L'organisation juridique conçue pour le groupement de personnes qui exploite l'entreprise va devenir celle de l'entreprise elle-même.

C'est encore le droit des sociétés qui favorise la croissance de l'entreprise. La plupart des entreprises sont en effet obligées de s'adapter à l'évolution de l'économie qui se marque par le passage d'une multiplicité et d'une dissémination des unités de production à une concentration de ces unités et à une production de masse. La croissance de l'entreprise ne peut entièrement s'effectuer avec ses propres ressources car son rythme de croissance serait insuffisant. Elle serait rapidement dépassée par ses rivales. Seule l'intégration d'autres entreprises, dont les activités sont semblables aux siennes ou leur sont complémentaires, autorise un taux élevé de croissance. Seule, elle permet la constitution du potentiel économique indispensable à la production de masse. La société est la technique juridique qui permet la croissance de l'entreprise par la concentration des unités de production. Le droit des sociétés donne en même temps aux entreprises concentrées l'organisation juridique de leur structure et de leur fonctionnement.

Section I. — La société et l'organisation juridique de l'entreprise

Dans son ouvrage « Pour une réforme de l'entreprise », M. F. Bloch-Lainé a pu écrire : « *La vérité de l'entreprise ne se trouve plus dans ses statuts. Elle réside dans sa pratique qui donnera naissance au droit de*

l'avenir». Une telle affirmation étonne le juriste, mais elle ne peut le laisser indifférent.

Le juriste s'étonne tout d'abord que l'on parle du « statut de l'entreprise ». Certes, il peut exister un statut de fait, mais à première vue il ne semble pas que l'entreprise ait un statut juridique. Elle n'est qu'un ensemble de biens appartenant à une personne physique ou morale et un ensemble de contrats liant cette personne à d'autres qui lui fournissent leur travail. Il y a bien une situation juridique qui se caractérise par l'existence d'un faisceau de droits réels, ceux dont l'entrepreneur est titulaire, et, d'autre part, par de multiples rapports d'obligation entre l'entrepreneur et les membres de son personnel, mais on ne peut admettre que l'ensemble de ces rapports de droits puisse constituer un « statut juridique » de l'entreprise. Pour que celle-ci puisse avoir un tel statut, il serait nécessaire que son existence sous son aspect économique, que sa composition sous son aspect social, que sa vie..., soient organisées par des règles de droit.

Cependant, la dissociation de l'étude de l'entreprise exploitée par un entrepreneur individuel de celle qui est exploitée sous forme de société, laisse apparaître une idée qui mérite une grande attention. Il est traditionnel de considérer l'entreprise de la même manière, qu'elle soit exploitée par une personne physique ou par une personne morale. Dans ces deux cas, la personne joue exactement le même rôle : celui de l'entrepreneur. Cette manière de voir se rattache directement à la conception classique de la personnalité morale pour qui la personne morale se confond avec un groupement de personnes. Construite sur le modèle de l'être humain, la société, personne morale, ne peut jouer dans l'entreprise un autre rôle que celui que joue l'entrepreneur, personne physique, dans l'entreprise individuelle. Une telle analyse de la personne morale est contestable lorsqu'il s'agit des sociétés commerciales (1). De plus, l'organisation de la société ne semble plus répondre exactement au souci de l'organisation d'un groupement de personnes (2). Mais alors, si le fondement de l'organisation juridique n'est plus le groupement de personnes, ne serait-il pas devenu maintenant l'entreprise ? Les règles, les mécanismes et les techniques de l'organisation juridique ne seraient-ils pas fondés sur l'entreprise qui aurait été ainsi substituée au groupement de personnes comme objet de l'organisation juridique ? Dans ce cas la société serait bien l'organisation juridique de l'entreprise, elle serait son « statut ».

Mais selon Mr. Bloch-Lainé, ce statut serait inadapté aux besoins réels de l'entreprise. Une telle affirmation ne surprend plus, car la société, en tant qu'organisation juridique, s'attachait beaucoup plus au groupement de personnes qu'à l'entreprise elle-même. La substitution de l'entreprise au groupement de personnes comme objet de l'organisation provoque à peu près obligatoirement des contradictions dans l'organisation et une certaine incohérence. Or, c'est bien ce qui semble exister à l'heure actuelle (3). Ainsi le statut de l'entreprise serait inadapté, et

(1) Voir *supra*, p. 29.
(2) Voir *supra*, p. 52 et s.
(3) Voir *supra*, p. 37.

c'est dans la pratique de l'entreprise qu'il faut rechercher le droit de l'avenir.

Il convient donc, pour comprendre cette évolution et voir se dessiner ses prolongements, d'étudier l'entreprise pour examiner ensuite ses rapports avec la société.

§ 1. — LA NOTION D'ENTREPRISE

Bien qu'il ne soit pas un concept juridique, du moins en droit français, le terme d'entreprise est passé depuis peu de temps dans le langage juridique (1). Pourtant, depuis longtemps déjà, l'entreprise est familière aux économistes qui la considèrent comme une entité économique fondamentale. Pour eux, elle constitue la cellule économique de base (2). Le Droit italien fut probablement l'un des premiers à accueillir cette notion et c'est par le canal du droit commercial que les Italiens s'intéressèrent à l'*impresa* (3). En France, il en a été autrement : pendant long-

(1) P. Durand et Jaussaud, *Traité de droit du travail*, 1947, p. 404 et s. ; *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. III, 1947 ; D. Veaux, « La responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales et la notion juridique d'entreprise », *J. S.*, 1947, p. 213 et s. ; Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne* ; 2e éd., 1951, p. 265 et s. ; Hamel et Lagarde, *Traité de droit commercial*, t. I, 1954, p. 242 et s. ; « Colloque sur le Droit de l'entreprise et le droit social », *Rev. int. dr. comp.*, 1954, p. 554 et s. ; M. Despax, *L'entreprise et le Droit*, th., Toulouse, 1956, L.G.D.J., Paris, 1956 ; J. Rivero et Savatier, *Droit du travail*, 1956, collection Thémis, p. 89 et s. ; Plaisant, art. « *Entreprise* » de l'Encyclopédie Dalloz de droit commercial ; X. Herlin, *Les expériences allemandes de cogestion ; Techniques et réalisations*, th., Paris, 1960 ; Ripert, Durand et Roblot, *Traité de droit commercial*, 4e éd., 1959, p. 162 et s. ; R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, t. III, 1959 ; « *L'entreprise* », t. XXVIII, des mémoires de l'Université de Neuchâtel, 1960 ; P. Cure, « La notion d'entreprise dans le Marché commun », *Le Droit Européen*, octobre 1960, p. 341 et s. ; A. Rouast et P. Durand, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 2e éd., 1961 ; R. Savatier, *Le droit des affaires*, Paris, Sirey, 1962, p. 185 et s. ; P. Lassègue, *Gestion de l'entreprise et comptabilité*, 2e éd., Paris, 1962 ; J.-D. Bredin, *L'entreprise semi-publique et publique et le droit privé*, L.G.D.J., Paris, 1957 ; Saint-Alary, « Essai sur la notion juridique d'entreprise agricole », *Rev. trim. dr. civ.*, 1950, p. 129 ; Escarra, *Manuel de droit commercial*, 1947, p. 779 ; A. Weill et R. Maus, « L'attribution préférentielle, par voie judiciaire, d'une entreprise commerciale, industrielle, ou artisanale à caractère familial », D., 1962.I, p. 65 et s. Voir notamment p. 68.

(2) R. Barre, *Economie politique*, collection Thémis, P.U.F., 4e éd., 1961, p. 359 ; Campion, *Traité des entreprises privées* ; Capet, « La firme en tant qu'objet d'analyse », *Rev. écon. pol.*, 1962, p. 173 et s. ; Colson, *Cours d'économie politique*, 1927, t. IV, p. 5 ; J. Houssiaux, *Le pouvoir de monopole, Essai sur les structures industrielles du capitalisme contemporain*, Paris, Sirey, 1958 ; E. James, *Traité d'économie politique*, de Truchy, t. III, 1935, p. 13 ; J. Marchal, *Traité d'économie politique*, 2e éd., 1953, p. 425 et s. ; F. Perroux, *Cours d'économie politique*, 4e éd., Paris, 1944, t. II, p. 4 et s. ; Truchy, *Cours d'économie politique*, 1935, t. I ; *Dictionnaire des sciences économiques*, art. « *Entreprise* » par G.-L. Campion, t. I, p. 492 et s.

(3) Voir Hamel et Lagarde, *op. cit.*, les auteurs cités p. 244, note 1 ; Despax, *op. cit.*, ainsi que l'importante bibliographie citée par cet auteur dans les notes des pages 1 et 2 et, en fin d'ouvrage ; R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1re série, *Panorama des mutations*, 3e éd., p. 110 et s. ; *Adde* : L. Mengoli, « Récents changements dans la structure et la hiérarchie de l'entreprise », *Riv. delle soc.*, 1958, p. 689 ; A. Nasi, « Observations sur une

temps, le terme n'a été qu'une expression commode désignant le genre d'activité, la profession d'une personne physique ou morale. Ce n'est guère qu'après la seconde guerre mondiale, que, sous l'influence de l'évolution des idées sociales, les juristes français s'intéressèrent à l'entreprise. Ripert, en fait une analyse lucide et approfondie dans les *Aspects juridiques du capitalisme moderne*. Depuis, de nombreux colloques et congrès mirent l'étude de l'entreprise à leur ordre du jour. M. Despax y a consacré sa thèse de doctorat (1). L'entreprise a pris une place importante dans les études juridiques.

Envisagée dans la perspective de l'étude de ses rapports avec le droit des sociétés, la notion d'entreprise se présente sous trois aspects qui nous paraissent fondamentaux. L'entreprise est un *organisme de production ou de distribution*. C'est également un *centre de calculs et de décisions économiques*. Enfin, l'entreprise est une *cellule sociale*.

A. — L'entreprise, organisme économique de production ou de distribution

Tous les économistes sont unanimes pour reconnaître à l'entreprise son caractère fondamental. Cependant, quand il s'agit de la définir, ils sont au contraire très divisés. Ils proposent un grand nombre de définitions qu'il est nécessaire de confronter et de comparer. Cette étude présente un double avantage, d'une part, elle éclaire la notion d'entreprise, d'autre part, elle permet de préciser la terminologie des économistes dont il convient de se défier ; ils emploient assez fréquemment des termes juridiques en dehors du sens précis que les juristes leur ont donné (2).

Les définitions ne donnent cependant qu'une vue interne des entreprises ; or, elles ne vivent pas en autarcie mais sont au contraire très liées les unes aux autres, surtout à notre époque caractérisée par le mouvement de concentration (3). Les entreprises, pour accroître leur puissance, ou simplement pour ne pas disparaître, tissent entre elles de multiples liens de force et de nature très diverses. Ils vont de la simple union à la fusion. Le domaine des décisions de gestion et d'administration s'élargit sans cesse et un pouvoir unique s'établit à la fois sur plusieurs entreprises. Les symbioses qui résultent de ces groupements conduisent à rechercher le domaine, les frontières et l'individualité de l'entreprise.

---

récente théorie de l'entreprise », *Riv. dir. com.*, septembre-octobre 1960, I, p. 383 et s. ; Piero Onida, *Economie d'entreprise*, Unione tipografica, édit. Turin, 1960 ; Stofan Tretnar, « Le développement de la théorie de l'entreprise en Yougoslavie », *Riv. diritto industriale*, Milan, 1961, t. 50 ; Roberto Bracco, *L'impresa nel sestema del diritto commerciale*, C.E.D.A.M., Padoue, 1960.

(1) Despax, *op. cit.*

(2) Voir par exemple, les différents emplois du terme « patrimoine » dans le *Cours d'économie politique* de M. F. Perroux, 4e éd., Paris, 1944, t. II, comp. p. 4 et p. 379.

(3) Voir *infra*, p. 112 et s.

a) Les définitions de l'entreprise.

Les définitions économiques de l'entreprise se caractérisent tant par leur abondance que par leur variété et leur diversité (1). Cependant, il apparaît nettement qu'elles se cristallisent autour de deux tendances (2).

Une première tendance se traduit par une conception extensive de l'entreprise. Certains auteurs proposent, en effet, des définitions aptes à recouvrir toutes les formes de production, qu'elles soient antiques ou modernes, qu'elle soient capitalistes ou collectivistes. Ces auteurs retiennent l'objet et les éléments communs à toutes les unités économiques de production. En revanche, ils refusent de considérer les particularités des entreprises en fonction d'un système économique de référence (3).

Ces définitions ont un caractère large et général, c'est pourquoi F. Perroux pourra dire : « l'entreprise est aussi bien l'exploitation gréco-romaine ou le petit atelier de l'époque artisanale, ou les organes de production des tribus à demi civilisées ou une société anonyme à Londres ou à Paris » (4). Ce souci de généralisation, cette volonté d'enserrer toutes les formes de production dans une seule définition, risquent de voiler certains particularismes importants et d'appauvrir singulièrement le concept d'entreprise. C'est le reproche qu'ont fait certains auteurs à ce genre de définitions (5).

Une deuxième tendance est alors apparue et s'oppose à la première. Les auteurs se réclamant de cette tendance définissent l'entreprise par rapport à un système économique de référence. Choisissant le système capitaliste comme cadre de leur étude, ils vont, dans leur définition de l'entreprise, insister sur l'extranéité des facteurs composant l'entre-

---

(1) Voir *Le Dictionnaire des Sciences économiques*, publié sous la direction de J. Romeuf, 1956, au mot « Entreprise » l'article de G. L. Campion, t. I, p. 492 et s. En revanche, les économistes se rencontrent pour ne voir dans l'établissement qu'une unité technique au sein de l'entreprise, « malgré la diversité des établissements et éventuellement en dépit de la dispersion des installations techniques » (M. F. Perroux, *op. cit.*, p. 8). Voir également : E. James, *op. cit.*, p. 11, P. Lassègue, *op. cit.*, p. 1 ; J. Houssiaux, *op. cit.*, p. 101 et s. ; Capet, « La firme en tant qu'objet d'analyse », *Rev. écon. pol.*, 1962, p. 178.

(2) Hamel et Lagarde, *Traité*, t. I, p. 243, n° 206 ; Despax, *op. cit.*, p. 6. Les manifestations de ces deux tendances se retrouvent en droit du travail, voir Durand, *Traité de droit du travail*, 1947, p. 410.

(3) C'est ainsi que pour Truchy, l'entreprise est « toute organisation dont l'objet est de pourvoir, à la production, à l'échange ou à la circulation des biens ou des services. L'entreprise est une activité économique et juridique dans laquelle sont groupés les facteurs humains et matériels de l'activité économique » (*Cours d'économie politique*, 1935, t. I). M. Colson précise le but et le contenu de l'entreprise : « le mot entreprise désigne toute organisation qui met en œuvre des agents naturels, du travail et des capitaux pour produire des richesses ou des services destinés à être vendus » (*Cours d'économie politique*, 1927, t. IV, p. 5). Alors que ces définitions s'attachent essentiellement au but et au contenu de l'entreprise, M. E. James met plus particulièrement l'accent sur son individualisation : l'entreprise est « tout organisme se proposant essentiellement de produire pour les marchés, certains biens ou services, et indépendant financièrement de tout organisme » (*Traité d'économie politique* de Truchy, t. III, 1935, p. 13).

(4) F. Perroux, *op. cit.*, p. 2.

(5) Voir notamment, F. Perroux, *op. cit.*, p. 2.

prise et sur son but. Celui-ci serait, pour ces auteurs, la recherche du plus grand profit monétaire (1).

Ces définitions restrictives ont évidemment l'avantage d'être plus précises et de mieux cerner l'entreprise capitaliste moderne que les définitions extensives. Elles sont cependant doublement partielles. D'une part, elles sont inapplicables aux exploitations de tout autre système économique. D'autre part, à l'intérieur même de la société capitaliste, elles excluent de leur domaine les formes de production, privées ou publiques, dont le but n'est pas la recherche d'un gain monétaire maximum ; elles écartent également les exploitations qui, malgré leur but spéculatif, ne présentent pas une séparation des facteurs travail et capital (2).

Toutes ces définitions, qu'elles soient larges ou étroites, voient dans *l'entreprise une organisation groupant différents facteurs, humains et matériels, et ayant pour objet la production ou la distribution de biens ou de services destinés à être vendus.* Les définitions restrictives se différencient des définitions extensives en ce qu'elles réclament une diversité d'origine des facteurs de production et la recherche du profit maximum comme mobile d'activité. La controverse porte donc essentiellement sur l'origine des éléments constitutifs de l'entreprise et sur son but.

Cependant, au-delà de cette controverse, il semble possible de distinguer, dès à présent, trois éléments importants dans l'entreprise : le « capital », c'est-à-dire, un ensemble de biens qui sont mis à sa disposition par une personne physique ou morale ; le « travail », ce sont les ouvriers, les employés et les cadres qui forment son personnel ; et, enfin, ceux qui la dirigent et la gouvernent.

L'étude de ces définitions montre les éléments qui composent l'entreprise et met en relief son importance fondamentale en tant que cellule économique de base. Néanmoins, elle ne permet pas de délimiter le domaine des entreprises et de préciser les frontières qui les séparent les unes des autres. Certes, l'entreprise paraît caractérisée et individualisée par son but, cependant, ce dernier est parfois vague et général, de plus, plusieurs entreprises peuvent avoir des buts et des objets identiques. Le problème se pose particulièrement dans le cadre

---

(1) Voir les définitions de MARSCHALL et de Werner SOMBART in *Dictionnaire des sciences économiques*, t. I, p. 492 et s. Pour M. J. Marchal, la recherche du gain monétaire maximum et le recours au travail étranger sont les caractères fondamentaux de l'entreprise (*op. cit.*, p. 425 et s.). C'est cependant la définition de M. F. Perroux qui marque le plus cette tendance : « L'entreprise est une forme de production par laquelle, au sein du même patrimoine, on combine les prix des divers facteurs de la production apportés par des agents distincts du propriétaire de l'entreprise en vue de vendre sur le marché, un bien ou des services, et pour obtenir un revenu monétaire qui résulte de la différence entre deux séries de prix » (*op. cit.*, p. 7 ; cette définition est reprise par R. BARRE, *op. cit.*, t. I, p. 360 ; ainsi que, par G. L. CAMPION in *Dictionnaire des sciences économiques*, t. I, p. 493).

(2) Pour définir les formes de production économique qui ne sont pas des entreprises, les économistes font appel au concept d'exploitation. L'exploitation est « toute organisation de la production qui combine les facteurs de production, terre, travail, capital, en vue de la satisfaction des besoins et en rattachant ces opérations à un même centre de calculs et d'activité économique » (F. PERROUX, *op. cit.*, p. 7 ; P. LASSÈGUE, *Gestion de l'entreprise et comptabilité*, Précis Dalloz, 1958, p. 1).

du mouvement de concentration. Il provoque le groupement et l'enchevêtrement des entreprises de telle façon qu'il devient nécessaire de trouver un critère qui permette de les distinguer les unes des autres et de les individualiser.

b) L'autonomie et l'individualité de l'entreprise.

L'entreprise constitue indéniablement une cellule économique de base dans un capitalisme de petites unités. Cependant, l'économie actuelle est marquée par des modifications extrêmement profondes de la structure même des entreprises (1). Elles perdent leur caractère unitaire et leur individualité. Les liens qui les unissent sont tels que dans de nombreuses situations il est difficile de savoir où s'arrête une entreprise, quelles sont ses frontières et quel est son domaine. Le critère de son individualité se pose avec acuité.

La difficulté de l'individualisation des entreprises provient de la communauté de biens et d'intérêts qui se produit entre plusieurs unités de production ou de distribution à la suite de l'établissement sur ces unités d'un seul pouvoir. C'est par exemple le cas lorsqu'une personne ou un groupe de personnes physiques ou morales exercent leur contrôle sur plusieurs entreprises, soit parce qu'elles les exploitent concurremment, soit parce qu'elles contrôlent les sociétés qui les exploitent (2).

L'unité de domination et de pouvoir se manifeste par une osmose entre les entreprises. La communauté de leurs intérêts engendre l'existence de services communs et, souvent, une solidarité économique et financière. La question est donc de savoir si ces entreprises ne sont, en fait, que les établissements d'une seule et même entreprise, ou, si malgré la perte de leur indépendance, il est encore possible de reconnaître leur autonomie et leur individualité.

La recherche de l'individualité et du domaine de l'entreprise est intéressante et nécessaire à bien des égards.

Les modalités de la représentation du personnel, dans une entreprise, dépendent du nombre des salariés (3). Or, suivant que l'on considère une société contrôlée comme une entreprise autonome ou, simplement, comme l'une des parties de l'entreprise constituée par l'ensemble des sociétés soumises à un même pouvoir économique, l'importance et les modalités de la représentation du personnel varieront considérablement.

Cependant, c'est surtout sur le terrain de l'organisation et de la structure du pouvoir que le problème de l'individualité de l'entreprise présente le plus grand intérêt. En effet, si le domaine de l'entreprise est constitué par l'ensemble des unités soumises à une même domination économique, le pouvoir s'élabore et s'exerce à l'intérieur de l'entreprise. Au contraire, si chaque unité constitue une entreprise, alors même qu'elle est dominée par une entité supérieure, seules les décisions secondaires sont de sa compétence, la part la plus importante et la plus

(1) Voir *infra*, p. 115 et s.
(2) Voir *infra*, p. 128 et s.
(3) Ainsi, les entreprises ne sont assujetties à la loi sur les comités d'entreprises, que si le nombre de leurs salariés est au moins égal à cinquante (loi 16 mai 1946).

tangible du pouvoir lui est extérieure ; de plus, elle devient, elle-même, l'objet de ce pouvoir.

Pour de nombreux auteurs, dont M. Allemandou et M. Despax, l'autonomie économique constitue la caractéristique essentielle de l'entreprise (1). Cependant, l'autonomie économique est, au premier abord, une notion vague et imprécise qui peut être envisagée sous différents aspects. Il est possible de concevoir comme autonomes des unités économiques qui se suffisent à elles-mêmes. Dans ce cas leur autonomie est d'ordre matériel et technique. En second lieu, l'autonomie peut-être envisagée par rapport au but de l'entreprise. Les entreprises ne sont autonomes que dans la mesure où elles poursuivent leur propre but, indépendamment des buts des autres entreprises avec lesquelles elles sont liées. Il est également possible de considérer comme autonomes, les entreprises qui ne sont soumises au pouvoir d'aucune autre entreprise. Cela revient à dire que l'entreprise est constituée par toutes les unités, sociétés et exploitations individuelles qui relèvent d'une autorité suprême. Dans ce cas, c'est la souveraineté du pouvoir économique qui est l'élément essentiel de la cohésion des unités juridiques. Elle est le fondement de l'indépendance et de l'autonomie.

Il est certain que cette dernière conception est séduisante. Elle fonde l'entreprise sur l'autonomie et l'indépendance du pouvoir et de son exercice. Or, comme le remarque M. Despax, « la notion d'autonomie est très fréquemment prise en considération par le droit qui subordonne l'application de certaines règles juridiques à la constatation de l'existence ou de l'absence d'autonomie dans l'organisme envisagé » (2).

La notion d'indépendance des unités économiques prend une place de plus en plus grande dans la théorie juridique et, précisément, à propos de l'entreprise comme le montrent les lois du 21 mai 1951 et du 14 octobre 1952 de la république fédérale allemande.

Ces lois établissent une cogestion à l'intérieur des entreprises. Pour cela, elles créent des comités d'établissement auxquels elles donnent des pouvoirs dans de nombreux domaines et, notamment, en matière économique. En outre, elles permettent au personnel des sociétés par actions d'être représenté dans les conseils de surveillance de ces sociétés avec des droits analogues à ceux des actionnaires.

Cependant, l'institution d'une cogestion ne peut être effective que dans la mesure où elle tient compte de l'autonomie et de l'indépendance de l'unité juridique dans laquelle elle s'instaure.

C'est pourquoi les rédacteurs des lois de 1951 et de 1952 n'ont pas restreint le domaine d'application de la cogestion à l'entreprise ou à la société. Ils l'ont étendu à toutes les entreprises qui relèvent de la même autorité économique. Ainsi, l'article 76, alinéa 4, de la loi du 19 octobre 1952, dispose que « *les salariés des établissements d'une entreprise filiale prennent également part à l'élection des représentants au conseil de surveillance de l'entreprise d'un Konzern* ». Or, aux termes de l'article 15 de la loi allemande du 30 janvier 1937 sur les sociétés par actions, le Kon-

(1) P. Allemandou, *Traité de droit du travail* ; Despax, *op. cit.*, *passim* et, plus particulièrement, p. 255 et s.

(2) Despax, *op. cit.*, p. 255.

zern est constitué par l'unité de domination commune à plusieurs entreprises : « Si des sociétés juridiquement indépendantes sont réunies à des fins économiques sous une direction unique, elles forment un Konzern ; chaque entreprise particulière est une entreprise de Konzern. Si par suite de participation ou d'une autre manière une entreprise juridiquement indépendante se trouve directement ou indirectement sous l'influence dominante d'une autre entreprise, l'ensemble de l'entreprise dominante et de l'entreprise dépendante forme un Konzern. Individuellement, ce sont des entreprises de Konzern » (1).

Ainsi, l'unité du pouvoir de domination apparaît donc, pour le Droit allemand, comme le critère de l'autonomie des ensembles économiques intégrés.

En France, quelques décisions de la jurisprudence paraissent avoir été inspirées par cet aspect de l'autonomie du pouvoir dans la recherche de l'individualité et de l'unité de l'entreprise. Certains juges ont relevé l'unité de l'entreprise sous le couvert des sociétés pour en tirer des conséquences sur le terrain juridique.

Un jugement du tribunal civil de la Seine est particulièrement net à cet égard (2). Les juges condamnent un groupe de sociétés à verser diverses indemnités à l'employé de l'une de ces sociétés en se fondant expressément sur une conception très large de l'entreprise. Ils constatent que si, en principe, il y a identité entre chaque employeur et son patrimoine individuel ou social, il n'en est pas de même lorsque plusieurs sociétés ne forment, en fait, qu'une seule et même entreprise. Or, comme le salarié est lié à l'entreprise et non pas à une personne physique ou morale, il est admis à exercer ses droits à l'encontre des différentes sociétés groupées.

La Cour de cassation semble également se prononcer en ce sens. Dans plusieurs arrêts (3), elle a admis que l'ancienneté d'un salarié qui avait été employé par plusieurs sociétés groupées devait être calculée depuis la date d'embauche de ce salarié par la première société du groupe. Dans ces espèces, la Cour suprême a considéré qu'en dépit du changement de sociétés, le salarié était toujours resté au service de la même entreprise, au sens de l'article 23 du Livre I^er^ du Code du travail (4).

---

(1) BAUDOIN-BUGNET, « La nouvelle loi allemande sur les sociétés par actions », *Rev. gén. dr. com.*, 1938.415 ; *Les sociétés commerciales en Allemagne*, L.G.D.J., 1939 ; DUROUDIER et KÜHLEWEIN, *La loi allemande sur les sociétés par actions*, Paris, Sirey, 1954 ; FRIEDLANDER, *Konzernrecht*, 2^e^ éd., Francfort, 1954 ; et, plus spécialement, HERLIN, *Les expériences allemandes de cogestion*, Dalloz, 1960.

(2) Trib. civ. Seine, 9 février 1959, *J.C.P.*, 1959.II.11006, note P. Allemandou.

(3) Cass. civ., sect. soc., 30 juin 1960 ; *Bull. cass.*, 1960.IV, p. 555, n° 717 ; Cass. civ., sect. soc., 19 juin 1963 ; *J.C.P.*, 1963, somm. p. 106. Dans un autre arrêt (Cass. civ., sect. soc., 24 mai 1960 ; *Bull. cass.*, IV, p. 431, n° 556), la Cour de cassation affirme qu'il n'y a pas lieu de rechercher s'il existe ou non des liens contractuels entre les employeurs successifs, il suffit que « *la même entreprise continue à fonctionner sous une direction unique* ».

(4) L'article 23 du Livre I^er^ du Code du travail, prévoit, dans son alinéa 8, que « s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ».

Toutefois, pour qu'elle admette une telle conséquence, la Cour de cassation exige qu'il y ait eu réellement *unité d'entreprise*. Ce ne serait pas le cas si une société ne contrôlait que partiellement les deux firmes dans lesquelles elle possède des participations (1).

Dans un arrêt récent du 30 juin 1964, rendu, également, à propros de l'indemnité du salarié, la Cour de Bordeaux se rallie à cette position. Les juges posent en principe que si des sociétés sont indépendantes sur le plan juridique, le droit social doit tenir compte de la réalité économique et admettre l'existence du groupement formé par ces sociétés. Le groupement, résultant, en l'espèce, de l'existence de multiples liens entre trois sociétés, dont, entre autres, la communauté des dirigeants et celle des sièges sociaux. Les magistrats de la Cour de Bordeaux admettent, ensuite, la validité de l'action d'un employé, fondée sur les dispositions de l'article 23 du Livre I[er] du Code du travail (2).

Cependant, en dehors du domaine du droit du travail, il est assez rare que les juges admettent expressément une conception extensive de l'entreprise pour en tirer des effets juridiques. Le plus souvent, elle sera le fondement réel de leur décision, mais elle n'apparaîtra pas dans la motivation de leur jugement ou de leur arrêt.

Par ailleurs, l'autonomie du pouvoir ne semble pas, pour eux, le critère de l'autonomie de l'entreprise. L'extension de la faillite en matière de sociétés en est un exemple (3).

La jurisprudence, qui est en général hostile à l'extension de la faillite d'une société à d'autres sociétés avec lesquelles elle est liée, n'hésite pas à étendre la faillite lorsqu'elle constate l'existence d'une entreprise qui se prolonge sous le couvert de plusieurs sociétés.

Cette extension résulte de l'existence de faits qui établissent incontestablement l'unité de l'entreprise malgré l'indépendance juridique des sociétés. Ou bien l'une des sociétés s'est conduite envers l'autre, ou les autres sociétés, comme « le maître de l'affaire », accomplissant dans son intérêt personnel des actes de commerce sous le couvert de la société contrôlée (4). Ou bien, l'une des sociétés n'est que la façade d'une autre société (5). Cette situation se rencontre fréquemment quand deux sociétés exploitent concurremment la même entreprise à des titres différents. Ainsi, l'une est une société d'exploitation et l'autre une société de gérance (6). Ou bien, encore, lorsqu'il existe une confu-

(1) Cass. civ., sect. soc., 6 juillet 1964 ; *Bull. cass.*, 1964.IV, p. 490, n° 599.

(2) Bordeaux, 30 juin 1964, D., 1964.J.633.

(3) Voir COULOMBEL, *op. cit.*, p. 174 et s. ; COUSIN, *Etude juridique du groupe industriel constitué par une société-mère et ses filiales*, thèse, Nancy, 1950 ; VERDIER, « L'abus de mandat social » in *Le droit spécial des sociétés anonymes*, ouvrage collectif publié sous la direction de J. HAMEL, L.G.D.J., 1954 ; DESPAX, *op. cit.*, p. 64 et s. ; VANHAECKE, *Les groupes de sociétés*, L.G.D.J., 1957, p. 287 et s.

(4) Cass. civ., sect. com., 14 mars 1956 et 3 avril 1957, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, observ. R. Houin et P. Level, p. 467.

(5) Voir quelques décisions récentes : Cass. civ., sect. com., 29 oct. 1957, *J. S.*, 1959, p. 7 ; *Gaz. Pal.*, 1958, *I.J.* 150 ; Cass. civ., sect. com., 10 mai 1960, *Bull. cass., civ.*, III, n° 166, p. 153, *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 141 ; Cass. civ., sect. com., 11 mai 1960, *Bull. cass. civ.*, III, n° 175, p. 163, *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 141, observ. R. Houin.

(6) Cass. civ., sect. com., 6 février 1962, *Bull. cass. civ.*, III, n° 79, p. 64, *Re trim. dr. com.*, 1962, p. 741, observ. R. Houin.

sion entre les patrimoines de plusieurs sociétés (1). En effet, l'exploitation en commun, par plusieurs sociétés, d'une seule entreprise, crée, obligatoirement, une confusion de leurs patrimoines puisque l'entreprise est un organisme dont les éléments composants sont « *combinés* » en vue d'une fin économique (2). L'absence de confusion entre les patrimoines prouve au contraire que les sociétés ont des exploitations indépendantes alors qu'elles subissent la même domination économique.

En définitive, l'existence de ces faits révèle la nature des liens qui unissent les différentes sociétés. Ce sont des liens d'entreprise. Lorsque la jurisprudence les constate, elle accepte d'étendre la faillite d'une société à une autre société. Toutefois, le pouvoir de domination qui ne se caractérise, ni par l'accomplissement d'actes de commerce dans un intérêt personnel, ni par une confusion des patrimoines, n'est pas, à lui seul, suffisant pour permettre de tels effets (3).

Cette jurisprudence présente le grand intérêt de déterminer implicitement le domaine de l'entreprise sans le fonder uniquement sur l'autonomie du pouvoir.

Il est en effet difficile d'adopter la notion de domination économique comme critère de l'individualité de l'entreprise. Non seulement il se heurte à de graves difficultés d'application, mais, de plus, il est contestable.

Dans cette conception, l'autonomie de l'entreprise se fonde, en effet, sur l'indépendance et la souveraineté de l'organe qui gère et administre l'entreprise. Pour M. Despax, cette indépendance et cette autonomie semblent caractérisées par l'indépendance financière (4). Le type même de la dépendance étant l'ensemble constitué par une société-mère et ses filiales. Mais, si le contrôle des sociétés est parfois possible à saisir lorsque le groupe de sociétés est bien délimité et qu'il ne comprend que quelques sociétés, la domination est en revanche incomparablement plus difficile à établir quand des groupes, qui comprennent de très nombreuses sociétés, et qui ont une structure financière complexe, se lient étroitement à un ou plusieurs autres groupes qui ont des structures toutes aussi complexes.

De plus, la participation financière n'est pas toujours l'indice de la domination d'une société sur une autre société. Ainsi, toutes les participations qui n'ont pas pour élément intentionnel et pour résultat l'exercice d'un tel pouvoir de domination doivent être écartées. Enfin cette domination peut s'exercer par des moyens très divers qui ne se manifestent pas obligatoirement par une participation financière (5).

---

(1) Cass. civ., sect. com., 2 mars 1961, *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 442, observ. R. Houin.

(2) Voir *supra*, p. 66 et s.

(3) Voir Angers, 15 février 1956, *Rev. trim. dr. com.*, 1958, p. 614, observ. R. Houin ; Paris, 30 mars 1960, Rev. trim. droit com., 1960, p. 398, Observ., R. Houin ; *contra* : Amiens, 27 juin 1961, *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p.6 79 ; observ. R. Houin (qui n'étend pas la faillite de la société contrôlée à la société « contrôlaire », mais qui oblige cette dernière au paiement du passif social).

(4) Despax, *op. cit.*, p. 9 ; p. 157 et s., p. 260, n° 232.

(5) Vanhaecke, *op. cit.*, p. 115 et s. Voir *infra*, p. 116. La difficulté d'établir la réalité de la domination économique d'entreprises sur d'autres entreprises s'est

Cette conception présente également l'inconvénient de retirer à l'entreprise toute signification économique. C'est d'ailleurs pour cette raison que la plupart des auteurs préfèrent voir la marque du groupe de sociétés dans l'exercice d'un pouvoir de domination plutôt que celle de l'entreprise (1).

Pour la très grande majorité des auteurs, les entreprises sont indépendantes quand elles poursuivent leur propre but, indépendamment des buts des autres entreprises avec lesquelles elles sont liées. Pour eux, le but de l'entreprise est le critère de son autonomie (2).

Cette conception correspond parfaitement aux définitions économiques de l'entreprise. C'est en effet pour atteindre une fin économique bien déterminée que les entreprises sont constituées (3). C'est le but qui crée la cohésion de tous les éléments de l'entreprise et qui assure leur homogénéité (4).

Le domaine de l'entreprise est donc délimité en raison de l'indépendance de son but. Lorsque des entreprises, qui sont apparemment indépendantes, concourent, toutes ensemble, à la poursuite d'un même but, elles ne forment, en fait, qu'une seule entreprise. En revanche, des entreprises qui sont étroitement liées et qui subissent une même domination économique sont autonomes si elles conservent des buts propres et indépendants (5).

Cette position qui paraît en harmonie avec la jurisprudence relative aux faillites de sociétés (6) ne semble pas à l'abri de toute critique ; là encore, des difficultés surgissent et font douter de ce critère.

Le fondement de l'autonomie est, ici, le but de l'entreprise. Ce critère suppose la possibilité de distinguer les buts les uns des autres et de les individualiser, surtout quand les entreprises sont intimement liées. En conséquence, il faut que chaque entreprise ait un but spécifique et que cette spécificité soit telle qu'elle permette de l'individualiser.

Cependant, il est peu probable que l'individualité du but de chaque

---

posée avec acuité en Allemagne lors de l'application des lois de 1951 et de 1952 sur la cogestion notamment, pour les Konzerns et les holdings, voir HERLIN, *op. cit.*, p. 86 et s.

(1) CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 282 et s.

(2) P. DURAND et JAUSSAUD, *op. cit.*, p. 409 et s. ; HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 247 *in fine* ; RIVERO et SAVATIER, *op. cit.*, p. 92 ; ROUAST et DURAND, *op. cit.*, p. 119 ; R. SAVATIER, *op. cit.*, p. 185 ; J. HOUSSIAUX, *Le pouvoir de monopole*, Paris, Sirey, 1958, p. 105.

(3) Le but de l'entreprise est apparu à certains économistes comme un élément fondamental. Ainsi, les auteurs qui se réclament d'une conception restrictive de l'entreprise refusent cette qualification aux exploitations qui n'ont pas pour but la recherche d'un gain monétaire maximum. Voir *supra*, p. 66 et s.

(4) Voir *infra*, p. 76 et s.

(5) Voir F. PERROUX, *op. cit.*, p. 379 et 382 ; J. Houssiaux, « L'entreprise est l'unité de décision qui réunit les individus, établissements, organismes et firmes en vue de l'exploitation d'un ensemble économique homogène », *op. cit.*, p. 105. C'est également la position des auteurs allemands, ainsi pour Passow : « Il faut, pour pouvoir considérer une entreprise comme indépendante d'une autre entreprise à laquelle elle est liée, qu'elle continue à poursuivre ses propres buts économiques. Dès l'instant où elle est forcée de suivre les buts d'une autre entreprise, elle perd son indépendance », cité par Despax, p. 260 ; HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 509.

(6) Voir *supra*, p. 71 et s.

entreprise soit telle, qu'elle permette d'apporter une solution satisfaisante au problème de l'autonomie de l'entreprise. En effet, si le but permet de qualifier et de classifier les unités économiques, c'est essentiellement parce qu'il est commun à toutes les unités économiques d'un même genre. Le but n'est pas particulier à une entreprise mais il est inhérent à la nature d'un certain type d'unité économique. Chaque unité économique de ce type a le même but.

A la suite de ces remarques, il ne semble pas que le but puisse permettre de distinguer l'autonomie d'entreprises de même nature intimement liées entre elles. Son caractère est trop général pour qu'il ait une utilité en ce domaine. Il reste cependant que le but est une des conditions essentielles de l'entreprise. C'est en fonction de lui qu'elle se crée, qu'elle s'organise et qu'elle vit. Aussi, s'il ne peut, en lui-même, individualiser l'entreprise, l'étude de ses manifestations et de sa mise en œuvre doit apporter une solution satisfaisante au problème de l'autonomie de l'entreprise.

Deux éléments essentiels permettent d'établir l'unité et l'individualité de l'entreprise. C'est, en premier lieu *la réunion d'un ensemble d'éléments affectés à une activité économique, à un but.* C'est, en second lieu, *l'existence d'un « centre de calcul » chargé d'administrer et de gérer l'exploitation.*

L'entreprise ne se conçoit pas sans un « support matériel ». C'est-à-dire, un ensemble d'éléments, actifs et passifs, nécessaires à son objet. *Tous ces éléments présentent le caractère commun de leur affectation à un but qui est l'élément fondamental de leur réunion, de leur cohésion et de leur homogénéité* (1).

La communauté d'affectation de tous les éléments qui sont dans l'entreprise permet de délimiter son domaine et d'établir son individualité. En effet, comme tous les éléments qui composent l'entreprise y ont été affectés, c'est en définitive *l'acte d'affectation* qui est le critère de l'appartenance d'un élément quelconque à l'entreprise (2).

La difficulté n'est pas pour autant entièrement résolue. Il reste encore à déceler l'acte d'affectation et à en établir la matérialité. Le problème de la preuve succède à celui du critère. Il est dû à l'absence de personnalité juridique de l'entreprise. Une personnalité morale permettrait, en effet, de donner une réalité juridique à l'acte d'affectation, soit par l'apport au moment de la constitution, soit, ensuite, par la création de rapports de droit entre la personne morale et les tiers. Ainsi, il n'y a aucune difficulté quand une société est constituée pour n'exploiter qu'une seule entreprise. Celle-ci emprunte la personnalité juridique de la société et l'apport des biens à la société n'est rien d'autre que leur affectation à l'entreprise.

En fait, le problème se pose surtout lorsqu'il peut se produire une confusion entre plusieurs masses de biens : soit quand une personne

(1) Voir *infra*, p. 76 et s.

(2) Le droit fiscal tire de nombreuses conséquences de l'idée d'affectation, par exemple, le retrait, par un entrepreneur, d'un élément d'actif, affecté à son entreprise, est considéré, par le droit fiscal, comme une mutation donnant lieu, éventuellement, à l'imposition sur les plus-values.

physique exploite une entreprise ; soit lorsqu'une personne, physique ou morale, s'intéresse à plusieurs entreprises ; soit encore, quand plusieurs sociétés participent ensemble à la même entreprise.

La solution du problème est une question de fait qui doit être résolue facilement en pratique. Les juges disposent de nombreux indices qui permettent de déceler l'affectation des biens à une entreprise. Parmi ces indices la comptabilité joue un rôle important. Elle établit, dans la plupart des cas, la matérialité de l'acte d'affectation des différents éléments de l'entreprise. De même, la confusion des patrimoines de plusieurs personnes morales permet à la jurisprudence de constater la communauté d'affectation de tous leurs éléments patrimoniaux, et, ainsi, de distinguer l'unité de l'entreprise sous le couvert des sociétés (1).

Le second élément, essentiel à l'entreprise, est l'unité de décision. C'est-à-dire, l'organe qui a pour fonction la gestion de l'administration du « patrimoine » (2) de l'entreprise. Son caractère principal est d'être un centre d'administration patrimoniale. C'est en son sein que s'organise la vie de l'entreprise. C'est en fonction du « patrimoine » qu'il élabore les calculs économiques (3).

La fonction d'administration patrimoniale de l'unité de décision permet de distinguer l'entreprise de l'établissement. Ce dernier n'est, à l'intérieur de l'entreprise, qu'une unité technique de production ou de distribution (4). L'établissement ne constitue pas un centre d'administration patrimoniale mais un centre de direction technique.

Le second caractère de l'unité de décision est de posséder l'autonomie et l'indépendance nécessaires à la mise en œuvre et à l'application de ses plans d'administration patrimoniale (5). Néanmoins, il n'est pas de son essence d'être souveraine. Elle peut subir la domination d'entités supérieures qui coordonnent son activité et ses plans avec l'activité et les plans d'autres entreprises assujetties à la même domination (6). Cependant, il ne semble plus que ce soit ici le domaine de l'entreprise mais celui du groupe de sociétés (7).

Il est donc très difficile de saisir l'unité de l'autonomie de l'entreprise. Comme la plupart des organismes, aussi bien sociologiques qu'économiques, elle présente une grande fluidité qui s'oppose à son individualisation. *Les organismes de ce genre ont besoin pour leur expression d'une individualisation et d'une organisation d'ordre juridique. Seul le droit leur permet de s'épanouir et de s'affirmer pleinement.*

L'unité et l'autonomie de l'entreprise devront donc être recherchées essentiellement sur le plan juridique. Elles pourront être constatées aisément par la personnification juridique qui aura eu précisément pour effet de réaliser une affectation patrimoniale. Cependant, l'apparence

---

(1) Voir *supra*, p. 70 et 72.
(2) Voir *infra*, p. 76 et s.
(3) Voir *infra*, p. 76 et s.
(4) DURAND et JAUSSAUD, *op. cit.*, p. 408 ; ROUAST et DURAND, *op. cit.*, p. 118 ; RIVERO et SAVATIER, *op. cit.*, p. 93 ; CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 284 ; HOUSSIAUX, *op. cit.*, p. 103, voir également *supra*, p. 66, note 1.
(5) Voir *infra*, p. 86 et s.
(6) Voir *supra*, p. 71 et s.
(7) CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 285 et s.

juridique ne doit pas former un écran tel qu'elle masque complètement la réalité. S'il apparaissait une discordance entre la réalité de l'entreprise et son individualité juridique, les juges pourraient écarter l'apparence juridique pour s'attacher à la réalité économique (1).

L'entreprise est donc une forme de production, de distribution de biens ou de services, qui se caractérise par la combinaison de différents éléments. Cette combinaison n'est pas spontanée, mais elle résulte d'un calcul économique. L'entreprise est également un centre de calculs et de décisions économiques.

B. — L'entreprise, centre de calculs et de décisions économiques

En tant que centre de calculs et de décisions économiques, l'entreprise est un organisme qui comprend deux éléments fondamentaux.

Elle comprend en premier lieu un ensemble d'éléments actifs et passifs. Ce sont les biens nécessaires pour sa production. Ce sont également toutes les dettes qui prennent leur cause dans la réalisation de l'objet de l'entreprise. Ces éléments actifs et passifs sont réunis pour la même cause et pour la satisfaction d'un même but. Ils constituent un patrimoine d'affectation.

Un second élément est nécessaire pour la vie organique de l'entreprise : c'est un centre d'administration patrimoniale. L'entreprise exige un gouvernement qui prévoit, organise et dirige ses activités selon certaines méthodes et techniques.

a) Le « patrimoine » de l'entreprise.

> « L'entreprise ne se conçoit que par rapport à un patrimoine unitaire qui est le centre des calculs de rentabilité, c'est-à-dire, à une masse de valeurs à laquelle se rapportent les profits et les pertes ».
>
> F. Perroux (2).

Le patrimoine affecté à une production économique subit l'influence de la nature et du but de l'entreprise. Ils lui impriment une fonction et des caractères très particuliers.

L'actif du patrimoine est composé par l'ensemble des biens dont dispose l'entreprise. Ils sont les plus divers, usines, ateliers, immeubles, brevets d'invention, fonds de commerce, machines, matières premières... Leur valeur est exprimée à l'actif du bilan où ils sont classés par ordre de liquidité croissante, valeurs immobilisées, droits incorporels, créances à moyen et à court terme, stocks, participations financières, disponibilités monétaires en banque et en caisse (3).

---

(1) Comme le remarque fort justement la Cour de Bordeaux dans son arrêt du 30 juin 1964, précité (D., 1964.J., 633).

(2) F. Perroux, *op. cit.*, p. 382.

(3) Cette énumération n'est qu'indicative des valeurs de l'actif du bilan. De même, leur ordonnance peut être légèrement différente.

Les dettes de l'entreprise sont au passif du bilan, classées par ordre d'exigibilité croissante (1).

Elles rendent compte de l'aspect passif du patrimoine (2).

La différence entre les actifs nets de début et de fin d'exercice, diminuée des apports et augmentée des retraits effectués par l'entrepreneur, constitue les profits ou les pertes de l'entreprise au jour de l'établissement du bilan (3).

L'existence et la structure d'un bilan d'exploitation périodique impliquent l'idée d'une connexité étroite des éléments patrimoniaux. Ils ne sont pas simplement juxtaposés comme par exemple dans les inventaires de succession. Ce particularisme révèle une différence de nature du lien, qui, dans les deux situations, unit les différents éléments du patrimoine. Alors que les biens d'une succession ne sont liés que par le seul fait qu'ils aient appartenu au *de cujus*, les biens de l'entreprise sont soudés entre eux par leur commune affectation à la réalisation d'un but économique, il est leur raison d'être et le ciment de leur cohésion (4).

Le bilan est symptomatique du particularisme du patrimoine, il n'en donne cependant qu'une image très imparfaite (5).

---

(1) A un classement par ordre de liquidité croissante des éléments de l'actif, correspond un classement par ordre d'exigibilité croissante des dettes du passif. On obtient la situation financière de l'entreprise en comparant les différents éléments de l'actif et du passif du bilan. La confrontation de l'actif immobilisé avec les dettes à long terme indique la situation financière future. De même, la comparaison des valeurs réalisables et disponibles avec les dettes à court terme ou exigibles montre l'état présent de la trésorerie. Voir : P. Lassègue, *Gestion de l'entreprise et comptabilité*, Dalloz, 3e éd., 1965, p. 36 et s. ; G. Depallens, *Gestion financière de l'entreprise*, Sirey, 2e éd., 1963, p. 28 et s. ; A. Dalsace et Lebègue, *Introduction à l'étude du bilan et de la comptabilité*, Librairies techniques, 4e éd., 1962.

(2) A la première ligne du passif du bilan figure le « capital », le terme est alors pris dans son acception comptable, il est considéré comme une dette à l'égard de l'entrepreneur ou des associés. Elle est la contrepartie de l'apport fait initialement à l'entreprise par cet entrepreneur ou ces associés.

(3) Voir *infra*, p. 175 et s.

(4) Voir P. Raynaud, *Rapport général sur la transformation du patrimoine dans le droit civil moderne*, présenté au VIIe Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé, Uppsala, 6-13 août 1966.

(5) Il n'est pas dans notre intention de faire le procès du bilan. Il est néanmoins nécessaire de faire plusieurs observations sur sa relativité :

a) Le bilan est un instantané photographique de la situation patrimoniale de l'entreprise à un moment donné. Il n'en donne qu'une image statique. De plus, il n'est, en général, établi qu'une fois par an, il ne donne donc de l'entreprise qu'une image déjà ancienne. Il est en effet arrêté au 31 décembre de l'année écoulée et n'est guère établi qu'au mois de février. Il ne sera présenté aux actionnaires qu'aux assemblées qui se tiennent en mai, juin ou parfois même plus tard. Il faudra souvent attendre un an avant d'avoir une nouvelle situation de l'entreprise.

b) Les éléments d'actif sont portés au bilan pour le prix de leur acquisition ou pour leur prix de revient, déduction faite des amortissements effectués. Cette somme peut très bien ne plus correspondre à leur valeur actuelle et donner ainsi une image fausse de l'actif. Certes, il est possible, et parfois même obligatoire de réévaluer ces éléments, mais les modalités de la réévaluation sont très imparfaites (v. sur ce point : L. Julliot de la Morandière, R. Rodière et R. Houin, *op. cit.*, p. 125 et 129). Voir également *infra*, p. 179 et s.

c) Si les éléments d'actif étaient correctement réévalués, la somme portée au bilan ne rendrait pas compte de leur valeur fonctionnelle dans l'entreprise (deux

Les biens, dans l'entreprise, ne sont pas seulement des éléments de richesse. Ils sont aussi et essentiellement des coûts. Il faut les acheter ou les louer. Puis, comme ils vieillissent et se déprécient rapidement, il faut les amortir, constituer des provisions pour risques, les assurer. Ils entraînent également des dépenses d'entretien, de réparation, de surveillance. Ils sont, en outre, quelquefois soumis à des impôts (1). Or, la concurrence oblige l'entreprise à surveiller de très près ses prix de revient et ses coûts. Elle ne doit pas acquérir des biens inutiles. Elle ne peut conserver que les biens nécessaires à son exploitation (2).

Ces biens ne sont réunis dans un même patrimoine que parce qu'ils concourent à une production et qu'ils représentent une valeur fonctionnelle d'exploitation. Chaque chose a évidemment une valeur propre, cependant, ce n'est pas cette seule valeur intrinsèque qui doit être considérée pour les biens d'une entreprise. Ils possèdent, par essence ou par destination, une valeur fonctionnelle. Par leur affectation à une production ils vont détenir une valeur d'exploitation.

La valeur fonctionnelle d'exploitation d'un bien doit s'apprécier en tenant compte de deux facteurs. D'une part, les dépenses qu'il occasionne. D'autre part, le concours que ce bien apporte à la production, à la réalisation du but de l'entreprise. Quand le concours apporté à la production est supérieur au coût, la valeur d'exploitation du bien est positive, dans le cas contraire elle est négative.

La valeur fonctionnelle d'exploitation est souvent très grande, notamment quand les biens sont hautement spécialisés. Cette valeur peut être pondérée en raison de la valeur marchande des biens, surtout lorsque cette dernière est supérieure à la première. C'est le cas, par exemple, des terrains qui appartiennent à l'entreprise, ou, de certains matériels courants à usage polyvalent.

---

immeubles sont par exemple portés à l'actif du bilan pour la même somme, l'un peut n'être que source de dépenses pour l'entreprise, alors que l'autre, au contraire, peut être indispensable à son exploitation).

d) Pour apprécier la valeur d'une entreprise on prend en considération des éléments qui rendent compte de sa valeur dynamique et de sa rentabilité : le chiffre d'affaires ou le bénéfice des trois dernières années, ou, encore, le chiffre d'affaires moyen journalier affecté d'un certain coefficient, etc...

(1) Le vieillissement des biens de l'entreprise est souvent très rapide, parfois même brusque, il résulte, non seulement de leur usure normale, mais, également, de leur dépréciation technique et économique. Voir J. MARCHAL, *op. cit.*, p. 564 et s. ; *Le mécanisme des prix*, 3e éd., Paris, 1951, p. 115 et s. ; J. AUBERT-KRIER, *Essai sur la courbe d'offre en théorie économique*, th., Poitiers, 1945 ; DEPALLENS, *op. cit.*, p. 14 et s. ; A. DALSACE et L. LEBÈGUE, *op. cit.*, p. 54 et s. ; P. LASSÈGUE, *op. cit.*, p. 322 et s. ; J. VALLEY, *Amortissement, autofinancement, dévaluation*, Dunod, 1946 ; L. CHARDONNET, « Du calcul des amortissements sur la valeur de remplacement », *L'expert-comptable*, décembre 1948 ; J. QUILICHINI, « L'amortissement sur la valeur de remplacement », *Mémoire d'expert-comptable*, 1955 ; C. CHARMONT, « Investissement et remplacement du matériel », *Hommes et techniques*, septembre 1953 ; CAMPION, « L'amortissement industriel et ses aléas », *Banque*, 1955.

(2) Le droit fiscal n'admet que l'amortissement des biens qui concourent d'une façon permanente à l'objet de l'entreprise. Voir R. RODIÈRE et R. HOUIN, *op. cit.*, II, n° 413 ; VASSEUR, *Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales*, p. 366. De même, le remploi prévu autrefois par l'article 40 du Code général des impôts ne pouvait être effectué dans l'acquisition des biens meubles ou immeubles de caractère somptuaire, lorsqu'ils n'étaient pas acquis dans l'intérêt de l'entreprise (D. 3 oct. 1962, art. 1er).

L'établissement de cette valeur relève de l'économie et des mathématiques et non pas du droit. Cependant, le juriste ne peut ignorer de telles données fondamentales car leur importance rejaillit tant sur l'élaboration de la règle de droit que sur son application.

Or, la théorie juridique ne connaît pas cette valeur fonctionnelle des biens à usage économique. Elle ne considère que leur nature juridique. Elle a par exemple, continué à distinguer, même en ce domaine les meubles et les immeubles. La doctrine a considéré pendant longtemps que le conseil d'administration pouvait, seul, aliéner un meuble, mais qu'il lui fallait, en revanche, l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires pour l'aliénation d'un immeuble (1). Pour déterminer la compétence des différents organes de gestion d'une société, il paraît plus important de se référer à la valeur fonctionnelle des biens plutôt qu'à leur nature juridique (2).

L'ensemble des biens, ainsi affectés à une entreprise, forme un tout fonctionnel nécessaire à la fois à la réalisation de l'objet et à la poursuite du but de cette entreprise.

Par leur affectation à la production, les biens vont contribuer à la création de richesses. Les articles ou les services qu'ils produisent assurent la satisfaction des besoins de la consommation. L'écoulement de la production sur le marché procure des bénéfices. Ce profit de l'entreprise est un *revenu.* C'est également un *capital* car il permet les investissements qui assureront la continuation et la croissance de l'entreprise. *Le patrimoine de l'entreprise est donc une source de revenus ainsi qu'une force de création et de développement* économique (3).

Ainsi, le patrimoine de l'entreprise accuse un particularisme prononcé en raison de sa composition fonctionnelle et de sa fonction créatrice. Les décisions dont il fait l'objet présentent, elles aussi, des caractères originaux. Là encore, la nature économique de l'entreprise est prépondérante, elle marque de son empreinte l'administration patrimoniale, comme elle marquera également le gouvernement de l'entreprise.

---

(1) D. Bastian, *Jur. class. des soc.*, Fasc. 131 ; J. et E. Escarra et J. Rault, *Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. IV, Sirey, 1959, p. 167 ; Req., 1er juin 1921, S., 1921.1.295 ; *J.S.*, 1923, p. 451. Voir *infra*, p. 204 et s.

(2) Voir *infra*, p. 204 et s.

(3) Nous rejoignons ici la pensée de A. A. Berle : « La propriété, du point de vue théorique, comprend deux sortes d'attributs. D'une part, elle peut être un intermédiaire de création, de production, de développement. De l'autre, elle offre la possibilité de recevoir, de jouir, de consommer », *Le capital américain et la conscience du roi*, Armand Colin, Paris, 1957, p. 2. Une précision semble, cependant, devoir être apportée. A. A. Berle emploie le mot « propriété », il laisse ainsi supposer que toute propriété comporte ces deux attributs. Une pareille extension ne nous paraît pas exacte. D'une part, certaines propriétés ne comportent que des attributs de réception, il en est ainsi des patrimoines composés de biens de consommation. D'autre part, des propriétés comportent des possibilités de création, mais elles ne sont que potentielles. Nous pensons que l'*attribut de création est spécifique, de la nature ou de la destination économique de la propriété.* La propriété peut devenir un intermédiaire de création et de développement par son affectation à la réalisation d'un but économique. Il semble d'ailleurs que cette réserve soit plus formelle que réelle. Les exemples pris par A. A. Berle montrent qu'il envisage, en fait, la propriété à usage économique.

b) L'administration et le gouvernement de l'entreprise.

Le gouvernement d'une entreprise est une chose à la fois difficile et complexe car son administration présente un grand particularisme (I). Elle exige de ceux qui s'y adonnent, qu'ils lui fournissent tout leur temps et une grande compétence. A l'entrepreneur classique s'est substitué un véritable gouvernement de l'entreprise (II).

I. — Le particularisme de l'administration patrimoniale

« Faire marcher une entreprise est une chose essentiellement différente de la gestion d'une propriété privée ».

P. DRUCKER (1).

L'administration du patrimoine d'une entreprise ne présente pas les mêmes caractères que l'administration des biens d'autrui par un représentant légal ou conventionnel. Elle se différencie nettement, par exemple, de l'administration du patrimoine d'un mineur par son tuteur, ou de celle d'un mari sur les biens de la communauté. C'est une administration et une gestion dominées par l'essence économique de l'entreprise. Ce ne sont pas les règles classiques d'administration (2) qui devront régir les pouvoirs des *gouvernants* (3) sur les biens de l'entreprise, mais des règles inspirées des nécessités et des impératifs économiques de l'entreprise.

En effet, toutes les décisions d'administration et de gestion relatives au patrimoine de l'entreprise ont une raison d'être commune. La cause profonde de leur existence et de leur contenu est la poursuite d'un but économique. Orientées vers une finalité commune, les décisions ne trouvent une pleine efficacité que si elles sont prises en suivant un plan préétabli qui prévoit leur mesure et leur coordination (4).

Dans toutes les grandes entreprises, à l'heure actuelle, la gestion devient scientifique. Il peut ne pas en être toujours ainsi dans les petites et moyennes entreprises. Elles devront pourtant s'y résoudre et adopter une gestion prévisionnelle dans un proche avenir, sinon, elles seront inéluctablement vouées à disparaître (5).

---

(1) P. DRUCKER, *La pratique de la direction des entreprises*, Les Editions d'organisation, Paris, 1957, p. 122.

(2) Articles 1988 et s. du Code civil.

(3) Voir *infra*, p. 93 et s.

(4) « Un demi-siècle d'expérience a démontré péremptoirement que la prévision et le contrôle constituent les bases de toute production économique », R. VILLIERS, « Contrôle et initiative dans une société décentralisée », in *Hommes et techniques*, janvier-février 1958, p. 89.

(5) C'est également ce que pensent les secrétaires d'Etat au commerce intérieur du gouvernement de M. Debré. Ils ont fait tout ce qui était en leur pouvoir pour favoriser la concurrence afin d'améliorer les structures industrielles et commerciales de l'économie française. Voir, par exemple, la déclaration faite par M. Missofle au journal *Le Monde*, le 8 novembre 1961. Voir également, *Le Monde* des 20-21 mai 1962 : « L'Etat va accentuer sa pression sur les industries agricoles et alimentaires pour accélérer leur concentration », A. M. Ces opinions rejoignent celle de A. Amar : L'entreprise « ne se maintient dans son unité organique que grâce à une adaptation continuelle, volontaire et systématique. Il n'est pas d'entreprise

L'élaboration et la réalisation des plans d'administration et de gestion patrimoniale de l'entreprise sont dominées par les méthodes de l'organisation scientifique (1). Elles restreignent le rôle et la portée des décisions intuitives et excluent l'empirisme. Elles imposent des plans minutieusement étudiés et calculés. Elles impriment une rigueur d'administration (2). Certes, le jour n'est pas encore venu où la gestion des entreprises sera une science exacte, mais déjà, des techniques assurent à l'administration patrimoniale un certain déterminisme.

Cependant, l'organisation scientifique n'assure pas toujours son emprise avec la même force sur toutes les décisions. Celles-ci, bien que présentant la cohésion et la cohérence de leur finalité, sont néanmoins très différenciées dans leur nature et leur importance. Les décisions relatives à la détermination de la politique générale revêtent une importance fondamentale. Dans leur élaboration se mêlent des éléments de nature diverse. Au contraire, dans la mise en œuvre d'une politique préalablement définie, les décisions apparaissent comme secondaires. Elles sont conditionnées par les objectifs qu'il faut atteindre. L'organisation leur confère un aspect d'automaticité (I).

La différence d'importance et de nature des décisions et la complexité croissante de leur élaboration comportent des prolongements sur la structure et les pouvoirs des organes chargés de l'administration patrimoniale de l'entreprise. Elles exigent l'organisation de leur spécialisation et de leur hiérarchisation (II).

---

qui puisse se permettre de se laisser vivre », « La formation des cadres supérieurs », in *Hommes et techniques*, janvier-février 1958, p. 99 et s. *Adde* : L'introduction générale de l'ouvrage de M. P. Lassègue, *Gestion de l'entreprise et comptabilité*, 3e éd., 1965. Il est, en outre, certain que cette évolution ne fera que s'accélérer par la mise en place de la Communauté Economique Européenne. Le monde des affaires a nettement pris conscience de cette évolution et de son irréversibilité. Un large mouvement d'opinion se dessine en faveur de l'introduction des méthodes modernes de gestion dans l'entreprise. Une collaboration de plus en plus étroite s'instaure entre les dirigeants de l'entreprise, d'une part, et les techniciens d'organisation et l'Université, d'autre part. Les séminaires de gestion se multiplient. Des centres de perfectionnement à la gestion des entreprises, en liaison avec les Instituts d'administration des entreprises, sont ouverts dans de nombreuses villes de province et ils obtiennent une très large audience des milieux industriels et commerciaux (v. le journal *Le Monde*, 31 janv. 1962).

(1) L'organisation scientifique qui fut imaginée par Taylor, à la fin du siècle dernier, représente une réalité si importante, que H. Pasdermadjian n'a pas hésité à y voir la cause d'une deuxième révolution industrielle (H. Pasdermadjian, *La deuxième révolution industrielle*, P.U.F., 1959). Appliquée initialement au travail d'exécution, l'organisation scientifique ne tarda pas à s'introduire et à s'imposer dans d'autres domaines, sous l'impulsion, notamment, de Fayol, qui l'avait employé pour organiser rationnellement le travail de la direction des entreprises. Les méthodes d'organisation furent ensuite vulgarisées par P. Planus. Elles prennent, aujourd'hui, une place primordiale, tant dans l'organisation de la structure de l'entreprise, que, dans la conception de la gestion et de l'administration patrimoniale.

(2) Voir Pasdermadjian, *op. cit.*, p. 80 à 84.

I. La détermination et la mise en œuvre de la politique générale de l'entreprise

Les entrepreneurs et les théoriciens de l'entreprise parlent, volontiers, de la « politique générale de l'entreprise ». C'est l'expression abstraite de l'orientation fixée à l'administration du patrimoine. Elle se traduit concrètement par la fixation d'objectifs à atteindre et par l'adoption de plans et de programmes d'action.

La détermination de la politique générale est l'acte premier et fondamental de la vie patrimoniale. Orientée en fonction du but de l'entreprise (α), elle est la conséquence des caractères spécifiques de l'administration du patrimoine (β).

α. *Le but de l'entreprise* (1).

Les décisions de gestion patrimoniale sont dominées par le but de l'entreprise car il les oriente vers une certaine finalité. Cependant, ce but est complexe et souvent mal défini en raison de la diversité des facteurs qui contribuent à le former. Il résulte, en partie, de la confrontation des mobiles propres aux individus différents qui apportent à l'entreprise leur travail, leur compétence ou leur argent. Il dépend, également, de la place et du rôle de l'entreprise dans l'activité économique générale.

Les fondateurs d'une entreprise sont souvent animés par l'espoir du gain que leur amènera leur activité économique. La petite entreprise familiale n'a d'autre raison d'être que d'assurer la subsistance de la famille ; c'est à la fois la cause de l'entreprise et son but. De même, on conçoit mal que des gens apportent de l'argent à une société commerciale si ce n'est pour en retirer un profit. Les entreprises ne sont pas des œuvres philantropiques, mais des « machines à gagner de l'argent ». Cet aspect est apparu essentiel à certains. Ils dénient la qualification d'entreprise aux exploitations qui ne poursuivent pas un but lucratif (2). Le législateur, lui-même, fait du partage des bénéfices un élément essentiel de la société (3) et la distingue ainsi de l'association (4). Toutefois, à la

(1) Il convient de distinguer l'objet de l'entreprise de son but. M. Coulombel dans sa thèse (*Du particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, th., Nancy, 1949), remarque à propos des sociétés qu'il y a deux conceptions possibles de l'objet social : l'une extensive : toutes les sociétés ont un seul et même objet social qui est de réaliser des bénéfices, l'autre restrictive : chaque société possède un objet social déterminé qui lui est propre et constitue sa méthode particulière de réaliser des bénéfices, elle consiste à poursuivre une activité industrielle ou commerciale bien déterminée (p. 214 à 222 et 325 à 328). Cette conception restrictive doit être adoptée pour l'objet de l'entreprise, c'est l'activité économique particulière qui lui permet de poursuivre et de réaliser son but (v. *infra*, p. 160).

(2) Voir *supra*, p. 66 ; *Adde* : Joël Dean, *Théorie économique et pratique des affaires*, Editions de l'entreprise, 1959.

(3) Article 1832 du Code civil : « La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ».

(4) Cass. Chambres réunies, 11 mars 1914 ; D., 1914.1.257, note L. S. ; S., 1918-1919.1.103 ; Hamel et Lagarde, *op. cit.*, p. 483, n° 401 ; L. Julliot de la Morandière, R. Rodière et R. Houin, *op. cit.*, p. 251, n° 337.

différence de la société, l'entreprise n'est pas seulement composée des apporteurs de capitaux, elle comprend également ceux qui lui apportent leur travail (1).

Le personnel considère, lui aussi, l'entreprise comme le moyen d'assurer son existence (2). Cependant, à la différence des associés, les salariés et les employés perçoivent, en général, une rémunération indépendante des variations du profit. Ils sont néanmoins intéressés à la prospérité de l'entreprise pour une triple raison. Elle leur assure en premier lieu une sécurité d'emploi. Ils ont en second lieu, la certitude de percevoir intégralement leurs salaires. Ils peuvent, enfin, espérer participer au profit, soit en réclamant une augmentation de salaires, soit en demandant une participation aux bénéfices. On pourrait penser que le personnel poursuit, comme les associés, la recherche du plus grand profit, or, l'examen des faits révèle qu'il s'attache plus à la répartition du profit qu'à sa maximation.

Dominant les bailleurs de fonds (3) et le personnel, indépendant à la fois des uns et des autres, les personnes qui gouvernent une entreprise (4) et quelquefois, plusieurs entreprises simultanément (5), ne paraissent animées que par leur volonté de puissance (6). Ce n'est cependant pas toujours le cas, et, de toute façon, les maîtres de l'entreprise font la part d'autres intérêts. Ils s'inquiètent du service de la clientèle (7). Ils améliorent le sort du personnel (8). En cela, ils rejoignent un mouvement d'opinion qui analyse et juge l'entreprise et son action en tenant compte de la place qu'elle occupe, et du rôle qu'elle joue dans un monde qu'elle contribue à modeler.

Certains s'interrogent, en effet, sur le rôle économique et social de l'entreprise, surtout, quand elle atteint les proportions gigantesques qui lui permettent une action décisive sur les marchés qu'elle domine (produits finis, matières premières, main-d'œuvre, argent lorsqu'il s'agit d'une banque, etc...) (9). La question est importante quand l'intérêt général est en danger. Il peut être nécessaire de contrôler alors l'action de l'entreprise et modifier corrélativement son but.

Ce sont ces idées qui prévalent, quelquefois, lors de la nationalisation

---

(1) Voir *infra*, p. 98 et s.

(2) Romeuf, *L'entreprise dans la vie économique*, collection « Que sais-je », P.U.F., 1951, p. 53 et s. ; Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne.*

(3) Voir *infra*, p. 95 et s.

(4) Voir *infra*, p. 93 et s.

(5) Voir *infra*, p. 115 et s.

(6) Voir Claude Champaud, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, th., Rennes, 1961, Sirey, 1962, p. 64, n° 63.

(7) P. Drucker, *op. cit.*, p. 39 et s.

(8) C'est également l'opinion des économistes de l'entreprise : le but de la direction est le « rendement optimum (de l'entreprise)... Ce concept de rendement optimum doit être soigneusement analysé, il implique la notion de rentabilité pour les actionnaires, mais corrélativement, à long terme, celle de service à la clientèle en même temps que la satisfaction des fournisseurs et la promotion humaine du personnel sans oublier l'ensemble de la collectivité qui constitue le milieu vital de l'entreprise », Edward J. Green, « La fin et les moyens de la gestion moderne » in *Hommes et techniques*, février 1961, p. 248.

(9) Voir A. A. Berle, *op. cit.*, donne un exemple qui montre les conséquences auxquelles peut aboutir un monopole sur le marché du travail, p. 53 et s.

de certaines entreprises privées. Le but de ces entreprises est de servir l'intérêt général. Il comprend aussi bien l'intérêt des usagers et des consommateurs, que l'intérêt du personnel de l'entreprise et celui de l'Etat. Les représentants de ces divers intérêts siègent au conseil d'administration des entreprises nationalisées.

Ces principes ne sont pas seulement l'apanage des Etats. Bien avant, de grands industriels avaient déjà imaginé la contribution que l'entreprise pouvait apporter à la réalisation du bien être humain (1). Aujourd'hui, peut-être plus encore, on s'inquiète de la « mission » de l'entreprise (2). On parle même d'une philosophie de l'entreprise (3).

Le profit n'apparaît plus alors comme le but exclusif de l'entreprise. Certes, il jouera un rôle important mais qui ne sera pas primordial. Il sera un moyen de contrôle de gestion (4). Il sera un puissant moyen de création de richesses par l'autofinancement (5). Il sera, enfin, le bénéfice du propriétaire de l'entreprise ou le dividende des associés (6).

Le but propre et original de l'entreprise est essentiel et exclusif. Il en est la force vive. Sa puissance est telle qu'elle force l'adaptation des principes et des techniques juridiques qui l'entravent ou qui le nient (7).

L'évolution du droit des sociétés anonymes en matière de constitution de réserves en fournit un exemple frappant.

En principe, la société anonyme, a pour but exclusif la réalisation de bénéfices destinés à être répartis entre les actionnaires (8). Mais une

---

(1) Voici, par exemple, ce que disait Henry FORD, *Ma vie, mon œuvre*, Payot, 1925 : « Le rôle des affaires est de produire en vue de la consommation, et non en vue de l'argent ou de la spéculation. Produire pour la consommation, cela veut dire produire des articles de bonne qualité à bon marché, des articles qui seront utiles aux acheteurs et non pas seulement au fabricant... Produire, produire... organiser un système qui fait de la production un art délicat, l'intensifier de sorte qu'elle aboutisse au développement et à la construction d'autres milliers de choses utiles. Voilà la véritable idée industrielle, la négation de l'idée industrielle est la spéculation ».

(2) « La mission et le but de l'entreprise sont de servir l'évolution créatrice de l'ère industrielle, de participer à l'édification d'un monde nouveau répondant aux besoins des hommes », O. GELINIER in *Hommes et techniques*, juin-juillet 1961, p. 786. Certains hommes d'affaires, parmi les plus éminents, envisagent également avec lucidité cet important problème, c'est ainsi que Franck Abrams, Président d'honneur de la Standard de New-Jersey déclare : « Le rôle de la direction générale est de gérer l'affaire en maintenant une balance équitable entre les intérêts des divers groupes intéressés : actionnaires, employés, clients et publics » (opinion rapportée in *Hommes et techniques*, mai 1961, p. 713).

(3) Voir P. DRUCKER, *op. cit.*

(4) O. GELINIER, *loc. cit.*, in *Hommes et techniques*, juin-juillet 1961, p. 786 ; P. DRUCKER, *op. cit.*, p. 78.

(5) Voir *supra*, p. 79. *Adde* : A. A. BERLE, *op. cit.*, p. 29 ; P. DRUCKER, *op. cit.*, p. 39 et s., p. 47 et s. ; O. GELINIER, *loc. cit.*, p. 876 ; J. HOUSSIAUX, *Le pouvoir de monopole*, p. 208.

(6) Mêmes auteurs.

(7) La force et le dynamisme du but de l'entreprise sont tels qu'ils s'imposent à la société qui exploite l'entreprise, quels que soient la forme et le but propre de cette société. C'est pourquoi on a pu constater le peu de différence qui existe entre l'administration d'une grande entreprise publique et celle d'une grande entreprise privée (v. J. HOUSSIAUX, *op. cit.*, p. 213).

(8) Voir RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne* ; DESPAX, *op. cit.*, p. 203 et s., et p. 305. Un but différent est toutefois assigné aux sociétés coopératives

application rigoureuse de ce principe conduirait à nier l'existence de l'entreprise et son but. Aussi, devait-il perdre sa rigueur au terme d'une évolution, longue et difficile, dont l'aboutissement actuel fait une place importante à l'intérêt supérieur de l'entreprise.

Le conflit est né et s'est développé à propos de la constitution des réserves dites « libres » (1). On avait considéré que ces réserves portaient atteinte à l'intérêt des actionnaires et le droit, pour l'assemblée générale, de les créer fut très controversé (2). La validité de leur constitution fut néanmoins admise au regard d'une double considération.

On a tout d'abord considéré que le principe de la vocation des actionnaires à une répartition annuelle des bénéfices n'était pas intangible et qu'il devait céder devant la volonté de la majorité (3).

Mais, surtout, la validité de la constitution de ces réserves a été admise parce qu'elles facilitent la politique financière de la société et qu'elles contribuent à la prospérité de l'entreprise (4). Il s'agit donc, essentiellement, d'un problème d'appréciation de l'intérêt social (5). Mais, sous le couvert de l'intérêt social, ce raisonnement aboutit en réalité à faire prévaloir l'intérêt supérieur de l'entreprise sur celui des actionnaires.

Le principe de la validité de ces réserves admis par la majorité de la doctrine (6), le problème qui se posait alors était de savoir quelle allait être leur affectation. Ou bien, elles ne pouvaient constituer qu'un fonds de prévoyance. Ou bien, elles allaient être destinées à assurer le développement et l'extension de l'entreprise par autofinancement.

La Cour de Paris, par un arrêt du 3 avril 1939, devait admettre la validité d'une réserve destinée à couvrir un risque particulier. Celui résultant d'une stipulation de paiement de dividendes en monnaie étrangère. En l'espèce, la Cour de Paris appuyait sa solution sur l'intérêt général de la société. Le pourvoi formé contre sa décision fut rejeté par la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation le 16 novembre 1943 (7).

---

qui se doivent d'assurer la promotion du consommateur ou de l'ouvrier. Voir HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 963 et s. ; L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, R. RODIÈRE et R. HOUIN, *op. cit.*, t. I, p. 501 et s.

(1) Ce sont celles qui sont constituées par l'assemblée générale ordinaire en dehors des dispositions de la loi ou des statuts, elles sont prélevées sur les bénéfices et laissées à la disposition du conseil d'administration, HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 851, n° 724 ; L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, R. RODIÈRE et R. HOUIN, *op. cit.*, t. I, p. 419, n° 508.

(2) HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 851.

(3) D.B. note au *J.C.P.*, 1959.II.11175, sous Paris, 28 février 1959.

(4) L'intérêt de l'entreprise commande, en effet, qu'une grande partie des bénéfices soit mise en réserve pour procéder à un autofinancement. Sur l'importance et le rôle de l'autofinancement dans l'entreprise, voir J. HOUSSIAUX, *Le pouvoir de monopole*, p. 208 et 272 ; J. LACOMBE, *Les réserves dans les sociétés par actions*, th., Nancy, 1962, *passim*. Voir *infra*, p. 178.

(5) Voir note D. B. précitée.

(6) Voir note D. B. précitée et les auteurs cités ; *Adde* : R. Houin, note au S., 1947.1.1.

(7) S., 1947.1.1, note R. Houin ; *J.C.P.*, 1944.II.2251, note Lescot ; *Gaz. Pal.*, 1944.1.14 ; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, n° 69, p. 225 et s., observ. Noirel.

Vingt ans plus tard, ayant à nouveau à statuer sur la validité d'une réserve libre, la Cour de Paris, dans un arrêt du 28 février 1959 (1), condamnait en termes absolus l'autofinancement opéré par les sociétés, au motif « qu'il est de l'essence même du contrat de société que les bénéfices soient répartis périodiquement ». C'était sacrifier l'intérêt de l'entreprise, le but qu'elle doit assumer, au profit de l'intérêt immédiat de certains actionnaires.

Une telle solution devait entraîner la réprobation de l'ensemble de la doctrine (2) et être rejetée par la section commerciale de la Cour de cassation le 18 avril 1961 (3). La Cour suprême décide que ces réserves ne sont pas contraires à l'intérêt général de la société, sauf, évidemment, si leur constitution avait eu pour « unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité ».

L'évolution subie par le droit des sociétés en cette matière montre que « l'intérêt général » de la société, tend, de plus en plus, à s'identifier au but de l'entreprise alors qu'il en était initialement très éloigné. Le terme ultime de cette évolution ne sera atteint que lorsqu'il y aura identité entre l'intérêt social et le but de l'entreprise (4).

Le but de l'entreprise est l'élément qui vivifie et oriente l'administration patrimoniale. Il en est à la fois la cause et la fin. La réalisation de ce but n'est cependant que médiate. Sa poursuite ne peut être effectuée que par la conception et l'accomplissement d'une activité économique de production, ou de distribution. L'entreprise emploie, pour cela, des méthodes et des techniques de gestion qui accusent, encore, le particularisme de son administration.

β. — *Les caractères spécifiques de l'administration du patrimoine.*

La gestion de l'entreprise est complexe (5). Toute décision portant sur un élément patrimonial comporte une incidence plus ou moins grande sur l'ensemble du patrimoine. Les décisions importantes se répercutent en chaîne. Ainsi, la décision d'accroître les ventes, ou de créer de nouveaux marchés, doit entraîner la décision corrélative d'augmenter la production. Si cette augmentation doit dépasser les possibilités actuelles de l'entreprise, il faut développer la capacité de production, ce qui conduit à effectuer des investissements (achats de terrains, construction de nouveaux ateliers, achats de matériel, d'outillage, etc...). Il faut, enfin, assurer le financement de ces investissements.

Les modalités de réalisation de ces décisions sont, elle-mêmes, nom-

(1) *J.C.P.*, 1959.II.11175, note D. B. ; S., 1959.J.134, note A. Dalsace ; D., 1959.J.253, note E. N. Martine ; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, n° 69, p. 225, observ. Noirel ; *Rev. trim. dr. com.*, 1961, observ. Houin ; CHAMPAUD, *op. cit.*

(2) Voir les notes et observ. précitées.

(3) *J.C.P.*, 1961.II.12164, note D. B. ; *Bull. cass.*, 1961.III.154 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 634, observ. R. Houin ; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, n° 69, p. 225 et s., observ. R. Houin ; S., 1961.J.257, note A. Dalsace.

(4) C'est à des conclusions assez proches des nôtres que semble aboutir M. J. LACOMBE, voir th., *op. cit.*, p. 106 et s. ; voir également, *infra*, p. 196 et s.

(5) Voir P. LASSÈGUE, *op. cit.*, p. XI.

breuses et complexes. Elles donnent lieu à des choix délicats et à des décisions secondaires. La décision du financement d'un investissement donne lieu à des possibilités multiples : il est possible de procéder à un autofinancement par l'utilisation de réserves disponibles ; de réaliser une augmentation de capital par émission d'actions nouvelles ; ou bien d'émettre des obligations ou des bons de caisse ; ou bien, encore, de contracter un emprunt auprès d'une banque ou d'un organisme de crédit public ou privé ; il est également possible de combiner ces divers procédés. Chaque modalité doit être envisagée, examinée et calculée en fonction de considérations juridiques, financières, économiques et fiscales.

Toutes ces décisions sont interdépendantes parce que l'administration patrimoniale est un tout. *La gestion doit arriver à obtenir un équilibre général complexe résultant de plusieurs équilibres particuliers.* Les ventes doivent s'équilibrer avec les moyens de distribution, les moyens de distributions doivent s'équilibrer avec les moyens de production, et, ces derniers avec les moyens de financement, etc. (1).

Il paraît évident qu'une telle administration ne peut se faire au hasard et sans guide. Elle exige un plan qui projette l'action de l'entreprise pour l'avenir. La plupart des décisions importantes sont prospectives. Il ne s'agit pour le présent que d'appliquer un plan élaboré dans le passé, et, éventuellement, de l'adapter, ou de le modifier, en considération de données présentes ou futures.

L'avenir, au contraire, exige des décisions immédiates et importantes. Ce sont les décisions fondamentales qui organisent et régissent la vie de l'entreprise pour des périodes de plus ou moins longue durée (2).

Il faut donc, que l'entreprise définisse et précise sa politique générale (à long et à court terme). D'une part, en se fondant sur les besoins du marché qu'elle veut satisfaire. D'autre part, en tenant compte de ses possibilités effectives et potentielles et de leur évolution future. Ce sont les données premières sur lesquelles l'entrepreneur construira ses plans prévisionnels. L'organisation scientifique de la gestion lui apporte, dans ces différents travaux, des techniques mathématiques et statistiques qui lui donneront les éléments quantitatifs de ses

---

(1) Voir l'étude du Cabinet G. Bouchet, Conseil en organisation de gestion, « Méthodes pour la gestion des entreprises » in *Managment sciences. Models and techniques*, C. West Churchman et Michel Verhulst, t. II, p. 444 et s.

(2) Notamment les décisions relatives à divers investissements (équipement, perfectionnement et innovations techniques, perfectionnement du personnel). « La préparation de l'avenir est une des tâches majeures de toute direction », O. Gelinier, *loc. cit.* ; *Adde* : Demonque, « Remarques sur la structure des entreprises », in *Hommes et techniques*, janvier-février 1958, p. 69. R. J. Cordiner, Président de la « General electric Cy » affirme qu'« un plan d'exploitation de la « General electric, est une structure permanente et dynamique basée sur des prévisions mouvantes qui sont toujours de dix ans en avance sur les opérations actuelles. Des examens fréquents et des réajustements annuels assurent l'adaptation pratique des plans aux conditions nouvelles fournies par la concurrence », *Hommes et techniques*, janvier-février 1958, p. 27. De même, A. Banchet, Président-Directeur général de la « Télémécanique électrique », indique dans le rapport présenté à l'assemblée générale de 1962, que les réalisations effectuées par la société, font partie d'un plan d'ensemble dont la première tranche s'échelonne jusqu'en 1965 *Le Monde*, 7 juin 1962.

décisions. C'est le cas, par exemple, de la recherche opérationnelle (1).

Des plans, à long et à court terme, sont établis. Ils se concrétisent par la détermination d'objectifs à atteindre et de programmes d'actions. Des budgets prévisionnels sont calculés, ils traduisent en valeur monétaire la gestion programmée. Le plus important est le budget général qui englobe l'ensemble de la gestion (2).

Il apparaît, en définitive, que les décisions fondamentales de l'administration du patrimoine de l'entreprise sont celles qui déterminent la politique générale, par la fixation d'un but, par le choix d'un plan et par l'approbation d'un budget. Les personnes qui pourront prendre ces décisions, gouverneront l'entreprise souverainement.

Toutes les autres décisions sont d'importance secondaire. Elles ne concernent que la mise en œuvre et l'application d'un plan qui les domine (3).

Il est normal que la complexité et la diversité de l'administration patrimoniale aient influencé fortement la structure du gouvernement de l'entreprise. Elles nécessitaient l'organisation de la spécialisation des tâches et de la hiérarchisation des organes.

2. Les principes de spécialisation et de hiérarchisation

L'analyse de l'administration patrimoniale révèle la diversité des tâches et la complexité du travail dans la gestion de l'entreprise. Les différentes opérations de l'administration, et de la direction, sont de nature différente et supposent des compétences particulières. Une division et une spécialisation du travail étaient nécessaires. Elles impliquaient l'existence d'organes différenciés et l'aménagement de leur hiérarchisation (4).

La complexité et la difficulté de l'élaboration de la politique générale réclament la collaboration de techniciens spécialisés (ce sont généralement les différents directeurs techniques de l'entreprise : directeur commercial, directeur technique, directeur financier, etc.) et des personnes qui gouvernent l'entreprise. Décider ensuite, d'appliquer la politique générale, et approuver des budgets, sont des actes exclusifs de gouvernement. L'unité et l'indissociabilité de ces décisions conduisent nécessairement à la concentration des décisions de gouvernement au sommet de l'entreprise (5). La mise en œuvre du plan et son exé-

---

(1) Voir P. Drucker in *Hommes et Techniques*, juin-juillet 1961, p. 819. Churchman, Ackoff et Arnoff, *Introduction à la recherche opérationnelle*, Paris, Dunod, 1960 ; Voir également la « *Revue de la recherche opérationnelle* » ; Capet, « La firme en tant qu'objet d'analyse », *Rev. Econ. Pol.*, 1962, p. 201 et s., et p. 241 et s.

(2) Voir Campion, *Traité des entreprises privées*, t. I, « *Organisation et fonctionnement* », p. 209 et s., il est également possible d'établir des bilans et des comptes d'exploitation prévisionnels.

(3) Voir Joël Dean, *Théorie économique et pratique des affaires*, Editions de l'entreprise moderne, 1959.

(4) J. Carlioz, *Le gouvernement des entreprises commerciales et industrielles*, p. 2, Paris, Dunod, 1927 ; Germain-Martin et Ph. Simon, *Le chef d'entreprise* ; Campion, *Traité des entreprises privées* ; M. Despax, *op. cit.*, p. 276.

(5) L'administration patrimoniale est un tout qu'il n'est pas possible de diviser, Voir A. A. Berle, *op. cit.*, p. 21 ; et *supra*, p. 86.

cution relèvent d'un organe de direction étroitement subordonné au gouvernement de l'entreprise. Les adaptations et les modifications ultérieures relèvent, suivant leur importance, soit de la direction quand elles sont mineures, soit de l'organe d'administration quand elles sont importantes (1). Le contrôle de l'exécution et de l'application du plan peut être l'œuvre des gouvernements de l'entreprise, ou bien, celle d'un organe indépendant de la direction et placé dans la subordination de l'organe d'administration. Le contrôle des résultats et leur interprétation est l'affaire de ceux qui ont élaboré la politique générale.

Il existe ainsi deux, trois, ou quatre organes qui ont des fonctions de nature différente. Ils collaborent entre eux et sont hiérarchisés. Dans les petites et moyennes entreprises, ces fonctions ne sont pas toujours différenciées. Il en est ainsi dans les petites entreprises individuelles où le patron fait à peu près tout. En revanche, elles sont très nettement séparées dans les grandes entreprises (2).

Ces principes et pratiques d'administration patrimoniale ne sont pas sans prolongements juridiques importants. *Ils transforment, peu à peu, les cadres juridiques qui règlent la vie interne de l'entreprise, tant sur le plan de l'organisation des organes chargés du gouvernement des sociétés, qu'en ce qui concerne la répartition des pouvoirs entre ces différents organes.*

Initialement, dans les sociétés anonymes, les pouvoirs des dirigeants de la société furent ceux de mandataires chargés d'administrer le patrimoine social (3). En application des règles générales du mandat, les pouvoirs étaient répartis entre le mandant et le mandataire conformément à la distinction des actes d'administration et des actes de disposition. Le mandataire ne peut aliéner les biens du patrimoine, il ne peut hypothéquer les immeubles, il ne peut pas, non plus, compromettre (4). Ces règles furent, peu à peu, assouplies pour tenir compte de certaines particularités relevant de la nature économique de la société anonyme (5).

---

(1) P. Drucker, *op. cit.*, p. 204 et s., propose une classification des décisions, suivant leur caractère, leur nature et leur importance, qui permet de déterminer l'autorité susceptible de les prendre. Nous retiendrons principalement trois caractères :

1) Le degré d'avenir de la décision : pour combien de temps engage-t-elle l'entreprise ? Dans quel délai peut-elle être rapidement inversée ?

2) L'incidence de la décision sur les autres services. sur les autres domaines ou sur l'affaire dans son ensemble.

3) On peut, enfin, classer les décisions (si elles ne représentent pas des cas particuliers) selon qu'elles reviennent périodiquement ou rarement ; une décision sujette à répétition exige l'établissement d'une règle générale, autrement dit, d'une décision de principe.

(2) Voir P. Drucker, *op. cit.*, p. 239 et s. ; Henry Fayol, distinguait six fonctions dans le gouvernement de l'entreprise : 1) administrative, 2) financière, 3) comptable, 4) technique, 5) commerciale, 6) sécurité, *Administration générale et industrielle*, 1925.

(3) Loi du 24 juillet 1867, article 22 ; J. et E. Escarra et J. Rault, *Les sociétés commerciales*, t. IV, 1959, p. 161, n° 1471 ; Claude Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, th. Grenoble, Sirey, 1961, voir le titre préliminaire : « *Le mécanisme de la représentation et ses rapports avec la société* ».

(4) Article 1988 et 1989 du Code civil ; Voir *infra*, p. 206. Voir R. Saint-Alary, *Jur. class. soc.*, Fasc. 139.

(5) Voir D. Bastian, note au *J.C.P.*, 1947.II.3518, sous *Cass. civ.*, 4 *juin* 1946.

Certains auteurs (1) et un arrêt de la Cour de Paris du 26 novembre 1896 (2) avaient bien admis qu'il pouvait y avoir une division du travail, et, une hiérarchisation, dans le gouvernement de la société anonyme. Il fallut pourtant attendre les lois du 16 novembre 1940 et du 4 mars 1943, pour voir cette pratique, de l'administration patrimoniale des entreprises, entraîner une séparation organique de l'administration et de la direction de la société (3). Cependant, la cause de cette dissociation n'apparaît pas clairement à la lecture de la loi. Aussi, certains auteurs ont préféré y voir une transposition, en France, de la théorie allemande du *Führerprinzip* (4). Ce sont néanmoins les principes de spécialisation et de hiérarchisation qui dominent cette réforme comme la Cour de cassation devait les consacrer, solennellement, par un arrêt du 4 juin 1946 (5).

Toutefois, le particularisme de l'administration patrimoniale n'ayant pas été suffisamment dégagé, les concepts d'administration et de direction ne sont pas nettement séparés. La répartition des pouvoirs entre les organes de la société anonyme est encore imprécise, empirique et controversée (6). L'étude de la gestion des entreprises devrait permettre de contribuer à une systématisation des règles de l'administration patrimoniale des sociétés (7).

La complexité de l'administration patrimoniale et l'organisation de son exercice en fonctions différentes et hiérarchisées, devaient évidemment avoir une influence déterminante sur la composition et la structure du gouvernement de l'entreprise.

---

(1) Houpin et Bosvieux, *Traité des sociétés*, 7e éd., t. II, n° 1226 ; D. Bastian, note précitée.

(2) *Paris*, 26 *novembre* 1896, *J.S.*, 1897, p. 434.

(3) Loi du 16 novembre 1940, article 1 et 2, modifié par la loi du 4 mars 1943.

(4) Voir Ripert, Durand et Roblot, *op. cit.*, p. 558, n° 1160 ; Hamel et Lagarde, *op. cit.*, p. 777 et 778, n° 652 ; J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, p. 201, n° 1500, Guy Vernon, *Le président-directeur général dans les sociétés anonymes*, L.G.D.J., 1958, p. 28 et s. ; Voir *infra*, p. 238 et s.

(5) « La société anonyme est une société dont les organes sont hiérarchisés et dans laquelle l'administration est exercée par un conseil élu par l'assemblée générale ; qu'il n'appartient pas à l'assemblée générale d'empiéter sur les prérogatives du conseil en matière d'administration ». *Cass. civ.*, 4 *juin* 1946, *J.C.P.*, 1947.II. 3518, note Bastian ; S., 1947.I.153, note Barbry ; *Gaz. Pal.*, 1946.2.136 ; J.S., 1946. 374 ; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, n° 71 p. 235 et s., observ. J. Noirel. Voir *infra*, p. 238, 155 et s.

(6) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, p. 161 et s., et p. 190 et s. ; Barbry, *Le régime actuel de l'administration des sociétés anonymes*, thèse Lille, 1943 ; Cl. Berr, *op. cit.*, p. 90 et s. ; Bosvieux, *La loi nouvelle sur l'administration et la direction des sociétés anonymes*, p. 21, n° 9 ; Charron, « La nature de la fonction du président du conseil d'après la loi du 4 mars 1943 », in, *Rev. not. et Enreg.*, 1951, p. 77 ; Czulowski, *La notion de direction dans les sociétés anonymes et la législation de* 1940-1943, th. Toulouse, 1943 ; Chambaz, *Les organes de gestion dans la société anonyme*, th. Paris, 1945 ; Encyclopédie Dalloz, Sociétés, Vis, *Directeur et Président-directeur général* ; Hamel, « Les pouvoirs du président et du directeur général des sociétés anonymes d'après la loi du 4 mars 1943 », *Gaz. Pal.*, 1943.II, doctr. p. 59 et s. ; Leblond, « Les pouvoirs respectifs de l'assemblée générale, du conseil d'administration, du président-directeur et du directeur général adjoint dans la doctrine institutionnelle », *Gaz. Pal.*, 1957.I, Doctr., p. 29 et s. ; Noirel, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, th. Nancy, librairies techniques, 1958, p. 253 à 263 ; Vernon, *op. cit.*, R. Saint Alary, *loc. cit.*

(7) Voir *infra*, p. 201 et s.

II. — Le gouvernement de l'entreprise

« Il est plus facile d'être gouverné que de gouverner. »

La Rochefoucauld (Maximes).

Le système capitaliste a permis l'éclosion de toute une race d'hommes que la littérature s'est plu à décrire. Qui ne connaît les noms de Ford, des frères Péreire, de Schneider, de De Wendel, de Krupp..., dont les bibliographies remplissent les vitrines des libraires. Tous les chefs d'entreprise ne furent certes pas des capitaines d'industrie aussi prestigieux, mais tous furent des entrepreneurs, c'est-à-dire des hommes qui étaient propriétaires d'une entreprise et qui la dirigeaient.

Aujourd'hui, ces entrepreneurs disparaissent. La direction des grandes entreprises devient collégiale et leurs dirigeants ne sont plus connus. Qui pourrait citer les noms des douze directeurs de la Général Motors ? ou ceux des directeurs de l'I. G. Farben ?

L'accroissement de la complexité de l'administration patrimoniale et l'organisation fonctionnelle de son exercice ont conduit à la substitution progressive d'un gouvernement d'entreprise à l'entrepreneur traditionnel.

1. Le recul de la notion d'entrepreneur

Autrefois, l'entreprise était définie par rapport à l'entrepreneur. L'entrepreneur était l'agent autour duquel s'organisait l'entreprise, soit parce qu'il l'avait créée, soit parce qu'il en était le propriétaire ou le maître économique. Suivant les auteurs, l'entrepreneur était le capitaliste qui apportait des fonds à l'entreprise, ou bien l'innovateur ou l'organisateur, ou bien encore, le propriétaire des biens de l'entreprise (1). Aujourd'hui, après une longue évolution, les économistes définissent l'entrepreneur, non plus en considération d'une personne, mais par rapport à l'entreprise (2). La qualification ne s'applique plus à un agent, mais *à un groupe de fonctions* parmi lesquelles il convient de rechercher celle qui est essentielle, celle qui est caractéristique (3).

L'activité de l'entrepreneur peut se caractériser par trois traits : l'organisation de la production ; l'exercice d'une fonction d'autorité ; la charge des risques (4).

L'exercice d'une autorité est peut-être la fonction la plus importante de l'entrepreneur. Ainsi, que le remarque M. F. Perroux, « dans n'importe quel type d'organisation..., le chef d'une unité de production a pour première et inaliénable caractéristique de ne pas être un travailleur comme les autres, de ne pas livrer un travail comme les autres, il exerce une autorité ; il use rationnellement de la contrainte pour rendre compatibles entre eux et compatibles avec le but poursuivi

(1) Voir le *Dictionnaire des Sciences Economiques*, au mot « *Entrepreneur* », l'article de G.L. Campion, t. I, p. 489 et s.

(2) F. Perroux, *Cours d'économie politique*, p. 9 ; R. Barre, *op. cit.*, p. 361 ; G. L. Campion, *loc. cit.*

(3) F. Perroux, *op. cit.*, p. 9.

(4) R. Barre, *op. cit.*, p. 361 et s.

par l'unité de production les plans des agents travailleurs ou capitalistes, qui interviennent à l'œuvre de production. Cette fonction de maître d'œuvre n'est jamais celle de la main-d'œuvre» (1). Cette maîtrise de l'affaire et cette autorité suprême ont également été soulignées par Schumpeter (2), J. Marchal (3), R. Barre (4) et G. L. Campion (5).

Cette prérogative extrêmement importante trouve sa raison d'être et sa justification dans la lourde responsabilité assumée par l'entrepreneur. C'est lui qui, propriétaire des biens de l'entreprise, supporte les risques de l'exploitation, il en court les aléas. La justesse de ses prévisions, la conception d'une organisation rationnelle lui apporteront des profits. En revanche, s'il s'est trompé, ou si les circonstances lui ont été défavorables, il faudra qu'il supporte les pertes. C'est la charge des risques qui est, en définitive, le critérium de l'entrepreneur capitaliste (6). La caratéristique de l'entrepreneur est donc « *la concentration de la responsabilité, sous le double aspect de prendre des décisions et d'en supporter les conséquences quand elles ont reçu effet* » (7).

Cette conception de l'entrepreneur est certainement conforme à la réalité pour de nombreuses entreprises. Elle est très acceptable lorsqu'elle concerne des petites et des moyennes entreprises exploitées par une personne physique. En revanche, quand on cesse de s'intéresser à ces petites entreprises pour considérer la très grande entreprise exploitée par une personne morale, cette conception ne rend plus compte de la réalité et devient insuffisante. L'évolution économique montre que dans la grande entreprise la notion d'entrepreneur subit une double influence : d'une part, l'entrepreneur tend à devenir collectif, d'autre part, il tend à devenir partiel (8).

A mesure que grandit l'entreprise et à mesure que se complexe et se diversifie son organisation, il est impossible à un seul homme de cumuler les différentes fonctions de l'entrepreneur. Le pouvoir est alors organisé sur un mode collégial. Dans la société anonyme, c'est le conseil d'administration, ou de directoire, qui détient le pouvoir de décision (9). Ce pouvoir appartient au gérant et aux commandités dans la société en commandite par actions. Il appartient parfois à un conseil de gérance dans les sociétés à responsabilité limitée. La collégialité est encore plus accentuée dans le secteur nationalisé où elle présente un caractère hétérogène. Le conseil d'administration des entreprises nationalisées comprend les représentants de l'Etat, les représentants des travailleurs et des consommateurs, et, quelquefois, des personnes choisies en raison de leur compétence (10).

---

(1) F. Perroux, cité par R. Barre, *op. cit.*, p. 362.
(2) J. Schumpeter, *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Payot, Paris, 1954, p. 227 et s.
(3) J. Marchal, *Cours d'économie politique de 1re année*, 2e éd., 1953, p. 425 et s.
(4) R. Barre, *op. cit.*, p. 362.
(5) G. L. Campion, *loc. cit.*
(6) F. Perroux, *op. cit.*
(7) F. Knight, cité par R. Barre, *op. cit.*, p. 362.
(8) R. Barre, *op. cit.*, p. 367.
(9) Voir *infra*, p. 232 et s.
(10) Hamel et Lagarde, *op. cit.*, p. 1023, n° 903.

L'évolution économique ne se contente pas de rendre collectif l'entrepreneur, elle le rend également partiel à plusieurs points de vue.

En période d'économie dirigée la pression de l'Etat se fait de plus en plus forte sur les entreprises. Il lui arrive de contrôler les investissements, de fixer les éléments du prix de revient, de réprimer les refus de vente, de réglementer et quelquefois de dissoudre les ententes, en bref, de limiter très fortement les pouvoirs des entrepreneurs (1).

Le droit du travail limite, également, la liberté de l'entrepreneur, notamment par l'institution des comités d'entreprise qui peuvent exercer certains droits et intervenir dans la gestion de l'entreprise (2).

Ce sont quelquefois les consommateurs ou les producteurs qui prétendent influencer la politique commerciale de l'entreprise en constituant des groupes de pression actifs et puissants. Ils vont même parfois jusqu'à exiger de participer au contrôle de certaines entreprises (3).

La concentration des entreprises fait apparaître, enfin, des « super-entrepreneurs » (4) qui sont des chefs de groupe dont les décisions s'imposent aux entreprises du groupe.

Il y a donc une décomposition des fonctions de l'entrepreneur qui entraîne leur diffusion et leur répartition entre centres de décisions superposés les uns aux autres (5).

Cette dispersion des pouvoirs n'est pas la seule tendance qui affecte la notion d'entrepreneur. Il se produit, également, un divorce entre l'exercice du pouvoir et la charge des risques. Le pouvoir devient souvent anonyme. Il est exercé par un véritable gouvernement de l'entreprise.

2. L'exercice du pouvoir et la notion de gouvernement

Les auteurs s'accordent en général pour affirmer que la concentration de l'autorité et la charge des risques sont les caractéristiques essentielles de l'entrepreneur (6). Cette proposition est limitée et insuffisante dans la mesure où certaines formes juridiques permettent

---

(1) HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 123 et s., nos 99 et s., voir également : André DEMICHEL, *Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés*, L.G.D.J., Paris, 1960 ; M. VASSEUR, *L'Etat banquier d'affaires*. Cette tendance prend aujourd'hui une très grande ampleur par la conclusion de « contrats programme » ou de « contrats de stabilité » entre différentes industries et les services du ministère des Affaires Economiques et des Finances.

(2) HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 252, n° 214 et la bibliographie en note 1 ; L. JULLIOT de la MORANDIÈRE, R. RODIÈRE et R. HOUIN, *op. cit.*, p. 200, n° 277 ; RIPERT, DURAND et ROBLOT, *op. cit.*, p. 547, n° 1140 et la bibliographie citée ; Voir *infra*, p. 112.

(3) C'est ainsi que l'on a pu lire dans le journal *Le Monde*, du 8 novembre 1961, le titre suivant : « Deux mille agriculteurs manifestent à Guingamp pour obtenir le contrôle de l'abattoir de volailles menacé de faillite » (cette entreprise est exploitée en société anonyme).

(4) R. BARRE, *op. cit.*, p. 367 et s.

(5) R. BARRE, *op. cit.*, p. 368 et s. ; M. GOETZ, *Cours de législation et économie industrielles*, cours de Doctorat, Paris 1956-1957, p. 217 et s. ; P. SARGENT FLORENCE, *The logic of Bristish and American Industry*, Londres 1953. CAPET, « La firme en tant qu'objet d'analyse », *Rev. écon. pol.*, 1962, p. 181 et 182.

(6) Voir *supra*, p. 92.

la dissociation des deux fonctions. Il semble alors nécessaire de rechercher une notion nouvelle qui, se distinguant à la fois de celle d'entrepreneur et de celle de chef d'entreprise, rende mieux compte de la réalité économique et juridique au stade actuel de son évolution. Cette notion nouvelle, de « gouvernement des entreprises » (1), peut être dégagée en opérant une distinction entre les personnes qui apportent des capitaux à l'entreprise et celles qui administrent souverainement son patrimoine.

Les capitaux sont apportés à l'entreprise, soit par une personne physique, soit par une personne morale. Si l'entreprise était un sujet de droit elle deviendrait propriétaire des capitaux et des biens qui lui sont affectés. Les apporteurs seraient alors considérés comme des créanciers. De nombreuses tentatives ont été faites pour accorder à l'entreprise la personnalité juridique (2). Elles n'ont eu qu'un écho timide en droit positif (3). Il ne paraît pas possible d'affirmer, à l'heure actuelle, que l'entreprise possède une personnalité juridique distincte de celle de la personne, physique ou morale, propriétaire de ses biens (4). Ainsi, quand une personne fonde une entreprise elle est propriétaire des éléments de l'actif de l'entreprise ; c'est elle qui sera liée aux tiers par des rapports d'obligation ; elle sera propriétaire des bénéfices ; elle pourra être mise en faillite si elle se trouve en état de cessation des paiements.

Il semble normal, qu'ayant une responsabilité aussi grande, le propriétaire des biens de l'entreprise en soit également le chef. Ceci est effectif dans de nombreux cas et, plus spécialement, lorsque l'entreprise est exploitée par une personne physique.

Cependant, il arrive parfois que le propriétaire de l'entreprise ne veuille pas la diriger ou qu'il soit dans l'impossibilité de le faire. Il en confie la direction à un chef d'entreprise. Une certaine séparation s'établit alors entre l'administration patrimoniale de l'entreprise et la propriété. Ce n'est plus la même personne qui détient le pouvoir et qui assume les risques de l'exploitation.

Dans ce cas, la séparation du pouvoir et des risques ne se présente pas toujours d'une manière très tranchée. Il en est ainsi, lorsque le chef d'entreprise reste lié au propriétaire par un lien de subordination. Il est un salarié, un employé ou un mandataire et, quels que soient ses pouvoirs et son indépendance, il est toujours tenu de rendre compte de sa gestion au propriétaire qui demeure le seul chef véritable de l'entreprise.

En revanche, dans certaines hypothèses, le chef d'entreprise n'est pas lié au propriétaire par un lien de subordination. Il possède une indépendance et un pouvoir de décision très grands. C'est la situation par exemple, du gérant libre de fonds de commerce. Néanmoins, même ici, il ne semble pas qu'il y ait une véritable dissociation entre les pouvoirs et la charge des risques. Il s'établit en effet un partage de responsabilité

(1) Voir F. Bloch-Lainé, *Pour une réforme de l'entreprise*, p. 51 et s.
(2) Voir notamment Despax, *op. cit.*
(3) Voir *infra*, p. 101.
(4) Voir *infra*, p. 101.

entre le bailleur et le locataire gérant. Ce dernier doit en effet indemniser le bailleur de la moins-value résultant de sa gestion. Enfin, il peut être mis en faillite. Corrélativement, le bailleur perd ses pouvoirs de gestion et ne supporte plus qu'une responsabilité très atténuée, surtout lorsque la publicité de la location-gérance a été régulièrement faite (1).

Ainsi donc, dans ces différents cas, s'ils sont parfois divisés, pouvoirs et risques vont de pair et il est impossible de parler de dissociation. Ce phénomène de dissociation ne se manifeste dans toute son ampleur que dans la mesure où l'entreprise est exploitée par une personne morale. Encore faut-il écarter, le plus souvent, les sociétés de personnes qui se rapprochent des personnes physiques. Cette dissociation n'est particulièrement marquée que dans les grandes sociétés par actions qui groupent de très nombreux actionnaires (2).

Dans ces sociétés, c'est la personne morale qui, en tant que propriétaire des biens de l'entreprise, reçoit les bénéfices et supporte les pertes. La société gouverne l'entreprise par l'intermédiaire de ses organes qui représentent, en principe, la totalité des actionnaires. Mais, cette vision de la société est à la fois vraie et fausse. En premier lieu, elle est vraie sur le terrain des risques. Les créanciers se font payer sur le patrimoine de la personne morale. Si elle est mise en faillite, tous les actionnaires perdent en partie ou en totalité leurs apports. Elle est, en second lieu, fausse sur le terrain du pouvoir. Si théoriquement la société est dirigée par l'ensemble des actionnaires, il est bien connu qu'en fait, seuls certains actionnaires s'occupent des affaires sociales et établissent leur contrôle sur la société (3).

Cette scission s'accentue encore par le fait de la concentration des entreprises. Une personne ou un groupe va s'emparer de plusieurs sociétés et y établir son contrôle. Par l'intermédiaire de ces sociétés dont les conseils d'administration lui seront assujettis, il gouvernera plusieurs entreprises. Il aura des pouvoirs très étendus et sans partage. Les actionnaires de toutes ces sociétés devront se contenter d'assumer les risques de l'exploitation sans espoir de participer, un jour, au gouvernement de l'entreprise. Cette évolution était inéluctable et elle est irréversible (4). Loin de nuire à l'économie elle a au contraire favorisé son essor. Elle a permis à des gens compétents d'avoir les mains libres et

---

(1) L. Julliot de la Morandière, R. Rodière et R. Houin, *op. cit.*, p. 184, n° 247.

(2) Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 90 et s.

(3) Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne, passim* ; R. Michel, *Le contrôle économique des sociétés et ses rapports avec leur nationalité*, th. Paris, 1923 ; A. Tamboise, *Des moyens juridiques pour assurer la stabilité du contrôle dans les sociétés par actions*, th. Lille, 1929 ; Despax, *op. cit.*, n^{os} 120 et s. ; C. Psateris, *Le contrôle dans les sociétés groupées et les participations réciproques*, éd. Giuffre, Milan, 1957 ; M. Vanhaecke, *Les groupes de sociétés*, th. Caen, 1959 ; Cl. Champaud, *op. cit.*, *passim* ; Hamel et Lagarde, *op. cit.*, p. 506, n° 420 ; R. Rodière et R. Houin, *op. cit.*, p. 259, n° 344 ; Ripert, Durand et Roblot, *op. cit.*, p. 449, n° 908 ; F. Bloch-Lainé, *Pour une réforme de l'entreprise*, éd. du Seuil, 1963, p. 13 et s.

(4) *Contra* : Cl. Heurteux, *L information des actionnaires et des épargnants*, th. Grenoble, Sirey, Paris, 1961.

de mener les sociétés vers des destinées parfois prodigieuses (1) pour le plus grand bien d'ailleurs des actionnaires bailleurs de fonds (2).

Cette dissociation fut organisée, juridiquement, par les actions à vote plural (3). Certaines actions avaient un pouvoir de vote réduit, alors que d'autres étaient affectées d'un coefficient de vote parfois très considérable. Il était ainsi possible de contrôler des sociétés avec une participation financière infime. Les scandales, auxquels donna lieu l'usage de ces actions, amenèrent une réforme législative. Elles furent interdites par la Loi du 13 novembre 1933. Cette loi réserve néanmoins deux exceptions. D'une part, un droit de vote double peut être accordé par les statuts aux actions nominatives sous certaines conditions (4). D'autre part, le vote plural est maintenu dans les sociétés d'économie mixte ainsi que dans les sociétés exploitant des concessions en dehors de la métropole (5). Des textes récents ont, depuis, recouru au vote plural en faveur de l'Etat ou de collectivités actionnaires (6). L'article 175 de la loi du 24 juillet 1966, sur la réforme des sociétés commerciales, autorise, également, l'attribution d'un droit de vote double aux actions entièrement libérées, pour lesquelles il est justifié d'une inscription nominative, depuis deux ans au moins, au nom d'un même actionnaire.

Le divorce du pouvoir et des risques devait être consacré par la Loi de budget du 26 juin 1957 qui crée les certificats pétroliers (7). Elle répartit les attributs de l'action entre les titulaires de deux certificats distincts. L'un permet d'exercer les prérogatives pécuniaires attachées à l'action. L'autre confère à son titulaire des prérogatives de gouvernement ; seul il permet l'accès et le vote aux assemblées (8).

Cette loi qui entraîne une véritable révolution dans la conception traditionnelle de l'action (9) n'a, cependant, qu'une portée limitée. Sont, en effet, seuls habilités à émettre ou à faire émettre les certificats, l'Etat et les personnes morales publiques et privées qui sont spécialement autorisées par décret (10).

---

(1) Les scandales financiers sont en fait relativement rares. Ils ne peuvent en tout cas, être comparés au prodigieux essor des sociétés, RIPERT, *op. cit.*, *passim* ; A. A. BERLE, *op. cit.*, *passim*.

(2) C. Champaud, *op. cit.*, p. 33 et s.

(3) V. VANHAECKE, *op. cit.*, p. 65 et s., et l'importante bibliographie citée aux notes 8, 9, 10 ; *Adde* : Cl. CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 111, n° 112 et l'importante bibliographie citée en note 4.

(4) Loi du 30 novembre 1933, article 1, modifié par le décret-loi du 30 octobre 1935.

(5) Loi du 13 novembre 1933, article 6.

(6) Loi du 28 février 1948 pour la Compagnie Générale Transatlantique et pour les Messageries Maritimes.

(7) Voir J. RAULT, « Les certificats pétroliers », *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 843 et s. ; JOLY, « Les certificats pétroliers institués par le décret du 10 septembre 1957 », *Bull. mensuel d'inf. jur. et fisc. des sociétés* ; GALLIMARD, « Les certificats pétroliers », *La vie judiciaire*, 12-19 mai 1958 ; Cl. CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 60, n° 59.

(8) J. RAULT, *loc. cit.*, p. 844, n° 2.

(9) J. RAULT, *ibid*, p. 843.

(10) Loi du 26 juin 1957, article 1er, III. Le décret d'application du 10 septembre 1957 accorde cette autorisation à l'Etat, au Bureau de recherches du Pétrole, à la Régie autonome des pétroles. Il prévoit en outre, que l'autorisation pourra, par la suite, être donnée à certaines personnes morales publiques ou privées, par décret pris sur le rapport du Ministre des Finances, des Affaires Economiques du Plan et du Secrétaire à l'Energie.

En dehors de ces cas particuliers, les lois sur les sociétés anonymes permettent d'arriver à des résultats à peu près identiques. L'usage de certaines techniques juridiques, comme par exemple celles qui organisent la représentation des actionnaires dans les assemblées générales et notamment la pratique des mandats en blanc, aboutit à une dissociation effective des attributs pécuniaires et des attributs de gouvernement de l'action. En outre, la combinaison de différentes techniques rend possible l'existence d'un contrôle intensif, exclusif et stable des sociétés (1).

Les raisons profondes de cette évolution ont très souvent été recherchées et analysées (2). Il se peut, toutefois, que l'on n'ait pas suffisamment insisté sur le *particularisme de l'administration patrimoniale des entreprises* qui, sous le double aspect de la *concentration des décisions* et de la *complexité de la gestion* (3), semble être une des causes premières et fondamentales de cette évolution.

La concentration des décisions importantes s'oppose à la multiplicité des unités de décision et à la dispersion de l'autorité et à l'éparpillement des « responsabilités ». Elle implique la concentration du pouvoir au sein d'une unité de commandement composée d'un groupe très restreint d'individus. La complexité de l'administration patrimoniale, surtout à son stade suprême, réclame le concours actif et compétent des membres de l'« *Etat-major* ». *Le gouvernement des entreprises ne peut comprendre que des professionnels hautement qualifiés.*

Ce caractère professionnel est sociologiquement mis en évidence par l'apparition d'une nouvelle classe de dirigeants : les « *managers* », qui, peu à peu, s'introduisent dans le gouvernement des entreprises et y prennent une place de plus en plus importante (4).

---

(1) Voir les auteurs cités page 112, n° 3.

(2) Mêmes auteurs ; *Adde* : A. Amiaud, « L'évolution du droit des sociétés par actions », in Etudes Ripert : *Le droit privé au milieu du XX^e siècle*, t. II, 1950, Berle et Means, *The Modern Corporation and Private Property* ; E. S. Mason, *La société anonyme dans le monde moderne*, Recueil d'articles, Havard, University press, Cambridge, Massachussetts, 1960 ; J. Hamel, *Les tendances contemporaines du droit des sociétés par actions*, Rapport au Comité parlementaire français du commerce, séance du 2 février 1951, *Banque*, juin 1951, p. 329 et s. ; E. James, *Traité d'économie politique de* Truchy, t. III, chap. III : *Le gouvernement des sociétés anonymes*, p. 200 et s. ; E. Steinmetz, *La protection de l'épargne en France*, th. Nancy, 1937 ; A. Toulemon, « Evolution des sociétés anonymes en France, réformes possibles », *Rev. trim. dr. com.*, 1956, p. 219 et s. ; A. Tunc, « L'effacement des organes légaux de la société anonyme », D., 1952. Chr. p. 75 et s. ; H. Staub, *Le profit des grandes entreprises américaines*, Paris, Armand Colin, 1954 ; C. E. Lachman, *De la transformation de la société anonyme moderne et de ses effets sur son organisation intérieure*, th. Grenoble, 1936 ; D.S. Landes, « L'esprit d'entreprise en France », *Nouvelle revue d'économie contemporaine*, déc. 1953.

(3) Voir *supra*, p. 86 et s.

(4) Voir *infra*, p. 218 et s. ; le terme de « *manager* » a été traduit en français par, directeur, organisateur, technocrate, technicien, aucun de ces termes n'est cependant satisfaisant. Voir dans l'ouvrage de P. F. Drucker, *op. cit.*, la note du traducteur. Voir Burnham, *L'ère des organisateurs*, Paris, 1947 ; Cottier, *La technocratie nouveau pouvoir*, éd. du Cerf, Paris 1959 ; J. Billy, *Les techniciens et le pouvoir*, P.U.F., collection « Que sais-je ? », Paris, 1960 ; D.S. Landes, « L'esprit d'entreprise en France », *Nouvelle revue d'économie politique*, déc. 1953 ; A. Frish, « La technocratie héritière du capitalisme », *La vie intellectuelle*, août-septembre 1953, p. 151 et s. ; H. Laski, *L'Etat, l'ouvrier et le technicien*, rec. publié sous la direction

Ainsi, le gouvernement de l'entreprise se caractérise par l'existence de professionnels possédant des pouvoirs très importants. Ils administrent souverainement le patrimoine de l'entreprise. Ils peuvent disposer de ses biens comme s'ils en étaient propriétaires (1). Ils exercent enfin une fonction d'autorité sur les membres d'une communauté.

Ces pouvoirs n'ont cependant pas pour contre-partie la charge des risques et de l'exploitation. La situation des dirigeants de société est très éloignée, en cela, de celle des commerçants dont les pouvoirs sont compensés par le risque de la faillite. Elle sanctionne leur défaillance, qu'elle soit due à l'incompétence ou à la malchance. *C'est pourquoi le législateur cherchera à mettre à la charge des dirigeants de sociétés une responsabilité civile et pénale très lourde fondée sur la faute. Elle est destinée à assurer la protection des associés et des tiers.* L'étude de cette responsabilité accentuera encore *l'aspect professionnel* de la gestion des entreprises en révélant une véritable déontologie du gouvernement des entreprises (2).

L'entreprise est donc un organisme économique qui se caractérise par l'existence d'un potentiel de production, combinaison de facteurs matériels et humains, et par un centre de calculs et de décisions qui gouverne l'entreprise. Mais, qu'il s'agisse de la constitution du capital de l'entreprise, de l'accomplissement de la tâche de production ou de son gouvernement, des hommes œuvrent ensemble pour donner à l'entreprise la vie que sans eux elle n'aurait pas. Ces hommes sont liés ensemble par la communauté de leurs intérêts. L'entreprise, cellule économique, engendre donc l'entreprise, cellule sociale.

C. — L'entreprise, cellule sociale

« l'entreprise est une organisation sociale avec des murs tout autour. »

William Whyte (3)

L'entreprise est fondamentalement un organisme économique dont la fonction consiste dans la production, la transformation ou la distribution de biens ou de services (4). Pour exercer sa fonction, l'entreprise doit combiner des éléments matériels et humains. Mais la combinaison

---

de G. Gurvitch. Paris, Armand Colin, 1949 ; R. Priouret, *La république des députés*, p. 240 et s. ; Paris, Grasset, 1959 ; H. Pasdermadjian, *La deuxième révolution industrielle*, P.U.F., Paris, 1959 ; C. Charmont, in *Hommes et Techniques*, n° 200, juin-juillet 1961, p. 777 ; P. Drucker, *La pratique de la direction des affaires*, p. 210, Les éd. d'organisation, Paris, 1947 : revues *Hommes et techniques*, numéro spécial consacré aux « *managers* », juin-juillet 1961 ; N. Delefortrie-Soubeyroux, *Les dirigeants de l'industrie française*, Armand Colin, Paris, 1961 ; Capet, « La firme en tant qu'objet d'analyse », *Rev. Econ. Pol.*, 1962, p. 195 et s. ; F. Bloch-Lainé, *Pour une réforme de l'entreprise*, éd. du Seuil, 1963, p. 16 et s.

(1) Cl. Champaud, *op. cit.*

(2) Voir *infra*, p. 186 et s.

(3) Cité par H. Krier, Rapport, *Economie et sociologie de l'entreprise*, Travaux du vi^e^ colloque des Facultés de Droit et des Sciences Economiques, Toulouse, 28-31 mai 1958, p. 247.

(4) Voir *supra*, p. 66 et s.

de ces éléments et le profit qu'elle engendre font naître des intérêts divers et souvent opposés. Ce sont les intérêts des personnes qui ont apporté à l'entreprise les biens matériels nécessaires à son existence ; ceux des personnes qui par leur travail réalisent l'objet de l'entreprise ; ceux, enfin, des personnes dont la tâche est précisément de combiner les facteurs de production par l'administration des biens de l'entreprise et par la direction de son personnel.

Pour ces personnes, l'entreprise est le centre de convergence de leurs intérêts. Il en résulte pour elles une certaine communauté. L'organisme économique donne donc naissance à une cellule sociale.

La réalité sociale de l'entreprise est incontestable et tous les auteurs la reconnaissent (1). Elle s'est également manifestée sur le terrain du droit.

Les droits des apporteurs de capitaux, comme ceux des *gouvernants* de l'entreprise, *sont organisés par la forme juridique adoptée par l'entreprise* (2), *par la société anonyme par exemple. Les droits du personnel sont aussi organisés, mais par des règles et des techniques ressortissant au droit du travail.*

L'affirmation juridique de la réalité sociale de l'entreprise s'est faite tout naturellement pour les apporteurs de capitaux qui ont bénéficié de tous les droits dans l'entreprise. Ils ont eu en effet, les droits les plus importants : celui de *gouverner* l'entreprise et celui de *prélever les profits* résultant de son activité (3).

En revanche, la reconnaissance de droits au personnel est récente. Pendant longtemps, on a considéré que chacun des salariés était lié à l'employeur par un contrat de louage de services. Les obligations et les droits de chacune des parties résultaient du contrat de travail (4). En réalité, l'attribution de droits au personnel était subordonnée à la réalisation de plusieurs conditions. Il fallait tout d'abord *prendre conscience de la réalité sociale de l'entreprise* et voir la place qu'y occupe le personnel. Il était nécessaire, ensuite, qu'un mouvement d'opinion naisse et s'orga-

---

(1) M. Payet, *L'intégration du Travailleur à l'entreprise*, Payot, 1961 ; F. Bloch-Lainé, *op. cit.* ; R. Clemens, *Contributions à l'étude de l'entreprise et de la distribution des pouvoirs de décision*, Collection « Sciences sociales et administratives des affaires », Institut de Sociologie de l'Université de Liège, 1961 ; H. Krier, rapport cité ; L. Salleron, *Le fondement du pouvoir dans l'entreprise*, Editions modernes d'édition 1965 ; R. Meigniez, *Pathologie sociale de l'entreprise*, Collection Hommes et Organisations, Editions Gauthiers-Villars, 1965 ; G. Duteau, « La participation du personnel aux résultats de l'entreprise », *Mémoire d'expertise comptable*, 1961 ; A. Dubois, *Confidence d'un patron sur la réforme de l'entreprise*, Les Editions Ouvrières ; P. Lassègue, *La réforme de l'entreprise*, Sirey ; J. Romeuf, *op. cit.* ; E. Shueller, *La révolution de l'économie*, Denoël, 1941 ; Dubois, Dubreuil, Jousset et Shueller, *La réforme de l'entreprise. Vers un salaire humain*, Editions Océa, 1948 ; Friedman, *Où va le travail humain ?*, Gallimard, 1950 ; *Le travail en miettes*, Gallimard, 1956.

(2) Voir *infra*, p. 107 et s.

(3) Voir *infra*, p. 109 et 111.

(4) Ripert *Aspects juridiques du capitalisme moderne* p. 299, G. H. Camerlynck et Lyon-Caen, *Droit du travail*, précis Dalloz, 1965, n° 296 ; J. Rivero et Savatier, *Droit du travail*, Collection « Thémis », P.U.F., 1960, p. 98 ; Despax, *op. cit.*, p. 265 et s. ; Brethe de la Gressaye, « Les transformations juridiques de l'entreprise patronale », *Droit social*, 1939, p. 2.

nise *pour inciter le législateur à octroyer des droits aux salariés*. Après cette décision *d'ordre politique*, la nature et la mesure des droits accordés au personnel devaient être définies et organisées sur le plan juridique.

L'évolution sociale s'est traduite sur le terrain juridique par une organisation sur trois plans différents.

La première phase de l'évolution a consisté à donner aux salariés une certaine *sécurité d'emploi* en substituant à certaines règles rigoureuses du contrat de travail celles beaucoup plus souples de la « relation de travail » ou du « lien d'entreprise » (1). L'aspect essentiel de ces nouvelles règles est certainement l'article 23 alinéa 7 du Livre Ier du Code du travail (2). Ce texte maintient le contrat de travail dans toutes ses dispositions en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur. Les auteurs n'ont pas manqué de le remarquer : « c'est reconnaître que le contrat de travail attache le travailleur, non à une personne, mais à une entreprise, c'est-à-dire à un ensemble productif qui se perpétue sous des formes juridiques différentes » (3).

Une pierre importante a certainement été apportée ensuite à la construction de l'organisation juridique de l'entreprise lors de la *reconnaissance et de l'organisation de la collectivité formée par les salariés*. Elle s'est traduite notamment par l'institution des comités d'entreprise et des délégués du personnel (4). Associés timidement à la gestion par le législateur (5), ces organismes ont essentiellement un rôle d'ordre social (6).

Mais l'organisation des droits du personnel ne s'arrête pas là. Pour inciter les entreprises à accorder à leur personnel une *participation au profit*, le législateur octroie des avantages aux entreprises qui intéressent leur personnel aux résultats (7).

La réalité sociale de l'entreprise existe donc bien et se traduit par l'attribution de droits au personnel et aux salariés. *Mais en cela le droit du travail participe à l'organisation juridique de l'entreprise au même titre que le droit des sociétés*. Tous deux sont complémentaires, car ce sont des techniques et des mécanismes d'organisation juridique qui s'appliquent à la même réalité économique et sociale, autant pour lui donner une expression juridique que pour lui permettre de s'affirmer et de s'épanouir. Sans le droit, la vie de ces organismes serait très difficile, sinon impossible. Pour le plus grand bien de l'entreprise, la société a existé. Sans elle les réalisations du capitalisme n'auraient peut-être pas été possibles (8).

---

(1) A. Brun, « Le lien d'entreprise », *J.C.P.*, 1962.I.1719.

(2) Loi du 19 juillet 1928.

(3) J. Rivero et J. Savatier, *op. cit.*, p. 94 ; Brun, « Le lien d'entreprise », *J.C.P.*, 1962.I.1719.

(4) Loi du 24 juin 1926 et décret-loi 12 novembre 1938 instituant les délégués du personnel ; Ordonnance du 22 février 1945 créant les comités d'entreprise et loi du 16 mai 1946 étendant les attributions de ces comités.

(5) Voir *infra*, p. 111.

(6) G. Spyropoulos, *L'administration des œuvres sociales par les comités d'entreprise*, Paris 1961.

(7) Voir *infra*, p. 111.

(8) Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 51 ; Nogaro, *Eléments d'économie politique*, 4e éd. 1936, t. I, p. 25 ; W. Lipmann, *La cité libre*, 1938, p. 329 ; J. Lhomme, *Capitalisme et économie dirigée dans la France contemporaine*, 1942, p. 15 ; Berle, *Le capitalisme américain et la conscience du roi*. Quant aux perspectives d'avenir, V. J. Schumpeter, *Capitalisme socialisme et démocratie*, p. 238 et s.

§ 2. — L'ENTREPRISE ET LA SOCIÉTÉ

Dans la conception traditionnelle, la société est la personnification juridique d'un groupement de personnes (1). Dans cette perspective, la société personne juridique, est *propriétaire* de biens engagés dans une production économique et elle constitue un *employeur.* La société ignore l'entreprise. Cette attitude a été favorisée dans la mesure ou l'entreprise n'a été pendant longtemps qu'une réalité économique et sociale. Mais l'entreprise tend vers une réalité juridique à partir du moment où sa double réalité économique et sociale s'affirme sur le plan juridique. Au terme actuel de cette évolution, la société n'est plus alors qu'une personne au sein de l'entreprise. Elle est le propriétaire des biens qui lui sont affectés. A ce titre, elle détient un pouvoir souverain et le profit de l'entreprise est sa propriété. Cependant, la place de cette personne se réduit car l'entreprise semble se dégager de l'entrepreneur. En d'autres termes, il se produit une « dissociation » entre l'entreprise et l'entrepreneur (2). Cette dissociation semble si importante que certains s'interrogent pour savoir si l'entreprise ne devrait pas avoir la personnalité morale, ou, même, si elle ne constitue pas déjà un sujet de droit naissant (3).

Cette analyse correspond peut-être aux entreprises exploitées par une personne physique. Elle paraît en revanche très contestable lorsqu'elle veut rendre compte des entreprises exploitées par les sociétés.

Fondée sur le postulat de la *confusion de la société avec le groupement des personnes qui l'ont constituée,* cette théorie, vraisemblablement exacte au XIX^e^ siècle, repose sur une conception de la personnalité morale qui présente de graves imperfections (4). Elle ne peut, en tout cas, apporter une explication satisfaisante du droit des sociétés d'aujourd'hui (5).

Il semble qu'il y ait eu une évolution profonde de la notion même de société qui a tendu à la rapprocher de l'entreprise. Elle conduit à substituer l'entreprise au groupement de personnes, comme objet de l'organisation juridique.

A. — L'évolution de la notion de société

L'entreprise est fondamentalement une forme de production, de transformation, de distribution de biens ou de services (6). Comme le remarque très justement Drucker « l'essence d'une entreprise, le principe vital qui détermine sa nature est sa fonction économique » (7).

---

(1) Voir *supra,* p. 15 et s.
(2) DESPAX, *L'entreprise et le droit,* p. 13 et s.
(3) DESPAX, *op. cit.,* p. 377 et s.
(4) Voir *supra,* p. 47 et s.
(5) Voir *supra,* p. 47 et s.
(6) Voir *supra,* p. 66 et s.
(7) DRUCKER, *La pratique de la direction des entreprises,* Les Editions d'Organisation, Paris, 1957, p. 7.

L'entreprise fait ainsi partie de la nature des choses, c'est une fonction permanente dans le temps et dans l'espace.

Cependant, bien qu'ayant une existence certaine et obligatoire sur le plan économique, *l'entreprise n'a pas automatiquement une individualité d'ordre juridique qui lui permette d'être titulaire de droits et d'être tenue par des obligations.* Elle n'est pas obligatoirement un sujet de droit. Cependant, *elle ne peut vivre pleinement et s'épanouir que par une reconnaissance qui la fasse apparaître sur la scène juridique.*

Pour cela deux systèmes sont possibles. Ou bien l'entreprise est en elle-même une personne morale. Ou bien elle se moule dans des structures juridiques préétablies qui lui procurent la capacité juridique qui lui manque.

En droit français, l'entreprise ne peut exister que dans la mesure où elle est exploitée par une personne physique ou morale.

La société, notamment, est une personne qui permet la vie de l'entreprise. Toutefois, la société et l'entreprise sont des notions profondément différentes qu'il convient de distinguer soigneusement.

L'entreprise est essentiellement différente de la société en ce qu'elle est du « *donné* » alors que la société est du « *construit* ». L'entreprise est une réalité économique qui *préexiste* à la société. Une société est souvent constituée pour exploiter une entreprise qui existe déjà. C'est le cas, par exemple, lors de la transformation d'une entreprise individuelle en société. De plus, *l'entreprise existait avant même que soit imaginée la société.* La société n'est pas en elle-même une nouvelle forme de production qui coexisterait avec l'entreprise ou qui se substituerait à elle, mais simplement une organisation juridique possible de cette dernière.

La société est essentiellement une forme juridique permettant l'expression juridique de l'entreprise qui l'adopte comme structure formelle.

Mais elle n'est pas la seule forme juridique possible. Il en existe d'autres dont les principes et techniques d'organisation dépendent de nombreux facteurs, dont, entre autres, la plus ou moins grande perfection des concepts et techniques juridiques, les idéaux politiques, etc.

De même, à l'intérieur d'un type de formes, comme par exemple la société, il y a plusieurs cadres juridiques possibles. Pour répondre à des besoins différents ils vont de la société anonyme à la société coopérative.

La société est une organisation juridique de l'entreprise mais elle est ancienne et partielle parce qu'elle n'organise que certains aspects de l'entreprise.

En effet, la société est une technique juridique qui ne prend une forme vraiment élaborée qu'au XIX^e siècle (1), et il est nécessaire de se replacer dans le cadre des connaissances de ce siècle pour comprendre comment fut conçue la société.

A cette époque, l'entreprise est presque inconnue. Pour tous les économistes, l'entreprise se définit et s'organise par rapport à l'entrepreneur. Elle se confond presque avec lui et n'a d'existence que par rapport à lui. Ou bien parce qu'il est le propriétaire des biens affectés à l'entreprise. Ou bien parce qu'il en est le maître économique. L'entre-

(1) C'est à cette époque que s'élabore la théorie de la personnalité morale.

preneur est, en définitive, l'élément primordial de l'entreprise (1). Aussi, lorsque plusieurs personnes apportent des biens à l'entreprise, elles en seront l'entrepreneur collectif. En conséquence, le problème qui se pose au juriste est relativement simple : lorsque l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie est le fait de plusieurs personnes qui se sont réunies pour apporter des capitaux, il suffit d'organiser juridiquement le groupement de ces personnes (2) pour en faire un être sensiblement comparable à l'entrepreneur individuel. Celui-ci étant créé, l'entreprise existe. Certes, à l'époque, le problème ne se posait pas en des termes aussi précis, mais il existait. C'est pour le résoudre que la société a été imaginée et il s'agissait bien d'organiser un groupe de personnes qui unissaient leurs efforts et leurs capitaux afin « d'entreprendre » une activité de nature économique (3). Comme l'a remarqué Ripert, on a créé un *propriétaire* (4).

L'organisation de l'entreprise se réduira donc à l'organisation de l'entrepreneur. C'est-à-dire à l'organe qui, dans l'entreprise, sera chargé d'administrer et de gérer les biens. La direction est, elle aussi, un peu organisée dans la mesure où il est prévu une procédure permettant de nommer un gérant ou un administrateur délégué dont les pouvoirs sont en partie aménagés (5).

Cette organisation ignore totalement un organe très important de l'entreprise : l'organe d'exécution, c'est-à-dire le personnel. Une telle ignorance procède de la méconnaissance totale de la réalité de l'entreprise et de son domaine. Le seul souci des juristes est de faire d'un groupement de personnes une personne morale à l'image de la personne physique, titulaire d'un patrimoine comprenant les biens qui sont apportés par les associés (6).

Pour que l'industrie et que le commerce puissent se développer et prendre l'essor qui a été le leur, il suffisait donc d'organiser des « entrepreneurs collectifs ». Mais, pour cela, il fallait que les juristes résolvent un double problème de technique juridique.

En premier lieu, il fallait considérer le groupement de personnes comme une personne en soi, autonome et indépendante, et *l'individualiser sur le plan juridique*. Il suffisait pour cela de construire la personne morale, expression d'un groupement, à l'image de la personne physique et de la doter d'un patrimoine. L'illusion a été si parfaite qu'il faudra attendre plus d'un demi-siècle avant que l'on s'aperçoive du particularisme des personnes morales par rapport aux personnes physiques (7).

Il fallait, en second lieu, donner à cet « entrepreneur collectif » une *organisation juridique interne* répondant essentiellement à deux besoins bien distincts. D'une part, aménager l'administration et la gestion du patrimoine en construisant les mécanismes d'élaboration et d'expres-

---

(1) Voir *supra*, p. 91 et s.
(2) Voir *supra*, p. 33 et s.
(3) Voir *supra*, p. 33 et s.
(4) *Aspects juridiques du capitalisme moderne.*
(5) Voir *infra*, p. 149 et s.
(6) Voir *supra*, p. 16 et s.
(7) Voir *supra*, p. 23.

sion de la volonté du groupement. D'autre part, aménager les rapports pécuniaires entre les membres du groupement et le groupement lui-même. Les problèmes étant ainsi posés, ils allaient être résolus en fonction des principes et conceptions juridiques, philosophiques et politiques de l'époque, comme, par exemple, le principe de l'autonomie de la volonté, ou, encore, la poursuite de l'idéal démocratique. De même, ce sont les techniques juridiques connues du droit des obligations qui devaient servir à la construction de la société (1). C'est par exemple le droit des obligations qui était appliqué lorsque l'on qualifiait de mandataires les représentants de la collectivité des associés.

Cependant, les travaux et les recherches entrepris par les économistes aboutirent à la séparation des concepts d'entreprise et d'entrepreneur. Les économistes prirent nettement conscience de la différence de nature entre les deux notions. Aussi, au lieu de définir l'entreprise par rapport à l'entrepreneur comme ils l'avaient fait jusqu'alors, ils vont s'attacher au processus de raisonnement inverse en commençant par analyser l'entreprise en premier lieu, pour définir ensuite l'entrepreneur par rapport à l'entreprise (2).

L'analyse économique révèle alors qu'il y a différentes fonctions dans l'entreprise dont certaines, parmi les plus importantes, sont caractéristiques et permettent d'attribuer la qualité d'entrepreneur à l'agent qui les exerce (3).

La prise de conscience, par les économistes, de l'existence et des caractères de l'entreprise ne provenait pas d'une quelconque évolution ou transformation de l'entreprise elle-même. L'effort d'analyse permettait simplement de découvrir la réalité profonde de l'entreprise en mettant en évidence l'aspect fonctionnel de la notion d'entrepreneur et, plus particulièrement, la nature fonctionnelle de l'administration patrimoniale (4).

Bien que les juristes n'aient pas toujours eu pleinement conscience de l'importance et de la réalité profonde de l'entreprise, son existence et l'appréhension progressive de son contenu devaient exercer, néanmoins, une influence très grande en provoquant une *véritable mutation des mécanismes et constructions juridiques destinés originellement à organiser un « entrepreneur » et à l'individualiser.*

Pour les juristes du XIX^e^ siècle, l'administration du patrimoine des sociétés ne paraissait pas présenter de particularisme. Comme pour les autres personnes morales, seuls importaient les moyens d'arriver tant à l'expression de la volonté de l'ensemble des associés, qu'à la mise en œuvre et à l'application fidèles de cette volonté collective. Par suite, l'exercice du pouvoir dans la société revêt, depuis lors, une structure pyramidale. A la base se trouve l'assemblée des associés dont la volonté est souveraine. Au sommet, un représentant, considéré comme un mandataire des associés, est chargé d'appliquer les décisions prises

(1) Voir *supra*, p. 33 et s.
(2) Voir *supra*, p. 91 et s.
(3) Voir *supra*, p. 91.
(4) Voir *supra*, p. 91.

par les associés (1). Cette organisation juridique repose uniquement sur le souci de respecter les droits fondamentaux des associés (2). Elle ignore absolument l'entreprise et les fonctions caractéristiques de l'entrepreneur.

Cependant, peu à peu, l'entreprise tend à s'imposer et, avec elle, l'aspect fonctionnel de sa direction et de son administration. Le droit commence à percevoir ce qu'il ignorait. *L'organisation des fonctions exercées par une collectivité*, ou seulement par certains des membres de cette collectivité, *tend à se substituer à ce qui n'était que l'organisation de la collectivité elle-même.* Alors que le fondement des mécanismes juridiques était la collectivité des associés et le besoin de l'organiser, *c'est maintenant la fonction qui va s'imposer et qui va devenir l'objet et le fondement de l'organisation juridique* (3).

L'école institutionnelle sent cette évolution mais elle ignore l'entreprise et la confond avec la société. Pour elle, la société est la réalité économique et sociale et elle transcende la technique. *En vérité lorsqu'elle croit analyser la société, c'est en fait l'entreprise qu'elle analyse* comme l'a d'ailleurs remarqué très justement Ripert (4). C'est pour cette raison que les conséquences qu'elle tirait de sa théorie quant à l'organisation juridique de la société expliquent si bien l'évolution de cette dernière (5).

Ce sont donc les fonctions de l'entrepreneur qui, peu à peu, vont être organisées par le droit. Les pouvoirs des organes de gestion ne résulteront plus d'une délégation qui leur serait faite par une collectivité d'associés souveraine, mais de la nécessité de gérer l'entreprise.

Comment serait-il en effet possible de concevoir l'exploitation d'une entreprise par une société sans attribuer à ses organes de gestion tous les pouvoirs nécessaires à la gestion de cette entreprise. Il est évident aussi que ces pouvoirs n'existent que pour la finalité de la fonction dont ils sont les attributs essentiels. Les exercer à l'encontre de cette fonction constituerait un abus de droit caractérisé (6). *La nécessité de l'administration de l'entreprise et les modalités de sa gestion sont substituées à la nécessité de permettre l'expression et la mise en œuvre de la volonté d'un groupement de personnes comme fondements et objets de l'organisation du pouvoir dans les sociétés.*

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'attribution de pouvoirs de gestion au personnel se réalisera le plus souvent par sa représentation au conseil d'administration de la société anonyme (7). Si l'on continue

---

(1) Voir *supra*, p. 33 et s.

(2) Voir *supra*, p. 33 et s.

(3) Voir *infra*, p. 159 et s.

(4) Ripert, Durand et Roblot, *op. cit.*, t. I, n° 586. Voir également : *supra*, p. 26 et s.

(5) Voir par exemple la thèse de Gaillard, *La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, th., Lyon, 1937.

(6) Voir *infra*, p. 186 et s.

(7) Voir *infra*, p. 111. Les lois du 21 mai 1951 et du 14 octobre 1952 de la République fédérale allemande, qui ont instauré la cogestion, ont permis au personnel des sociétés par actions d'être représenté dans les conseils de surveillance de ces sociétés avec des droits analogues à ceux des actionnaires. En France, il a semblé un moment qu'à l'instar du droit allemand, la cogestion allait être instaurée dans

à considérer le conseil d'administration comme l'organe de représentation du groupement des personnes associées, un tel fait est inexplicable. En revanche, si l'on admet que la société est une technique d'organisation du pouvoir dans l'entreprise, l'entrée des représentants du personnel au conseil d'administration s'explique fort bien.

De même, la doctrine s'est interrogée sur la validité des décisions prises par un conseil d'administration réuni sans que soient convoqués les représentants du comité d'entreprise (1), si certains semblent admettre la validité des décisions du conseil ainsi irrégulièrement composé (2), d'autres auteurs, au contraire, se prononcent pour leur nullité (3). Le problème a d'ailleurs été soumis à la Cour de Paris et il semble que celle-ci ait admis, de façon incidente, que l'absence de convocation des représentants du personnel au conseil d'administration doit entraîner la nullité de ses décisions (4). Là encore, la conception traditionnelle de la société ne peut expliquer cette conséquence qui, en revanche, s'éclaire parfaitement dans la seconde conception de la société.

C'est sans doute parce qu'elle s'est placée dans une perspective semblable que la Cour de Rouen, dans un arrêt du 17 janvier 1963 (5), a admis l'intervention du comité d'entreprise dans une instance entre les associés, relative à la dissolution de la société pour justes motifs (6).

Ripert avait déjà montré que la société anonyme est la « *machine juridique* » qui permet l'accumulation des capitaux (7). C'est-à-dire,

---

nos sociétés. Un projet de loi de M. Michelet, alors garde des Sceaux, prévoyait un article 767 dont les dispositions, relatives à l'administration de la société, comprenaient un passage ainsi rédigé : « Dans les sociétés qui emploient plus de cinquante salariés ou qui contrôlent des sociétés de cette nature, le conseil d'administration doit comprendre parmi ses membres un quart au moins de salariés de la société ayant cinq ans de présence effective. Ces membres sont élus, dans les conditions fixées par un texte réglementaire, par les salariés de la société sur présentation des syndicats affiliés aux organisations syndicales les plus représentatives dans la branche d'activité considérée, au sens de la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives. Le texte réglementaire ci-dessus prévu fixera des modalité particulières applicables aux sociétés n'ayant pas cinq ans d'existence » (*Le Monde*, 8 janv. 1960 et 20 déc. 1960). Ce texte semble maintenant tombé dans l'oubli mais il est intéressant dans la mesure où il montre que le conseil d'administration peut avoir une composition hétérogène : actionnaires et salariés. Il paraît difficile d'admettre ensuite, dans l'étude de la notion de société, la conception d'après laquelle celle-ci serait l'organisation d'un groupement de personnes associées. Il nous paraît plus exact d'envisager la société comme l'organisation juridique du gouvernement de l'entreprise.

(1) BURGARD, « Conseil d'administration et comité d'entreprise », *Service direction*, février 1961, p. 179 ; « Conseil d'administration et comité d'entreprise : la réforme du droit des sociétés fixera-t-elle valablement les rôles des comités d'entreprise ? », *Rev. soc.*, 1961.379.

(2) J. et E. ESCARRA, J. RAULT, *op. cit.*, n° 1463, p. 151.

(3) HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, n° 649, p. 775 ; R. HOUIN, *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 395, n° 12.

(4) Paris, 24 octobre 1960, *J.C.P.*, 1961.II.11972, note Bastian ; observ. R. Houin, précitées ; *comp.* Dalsace, note au Dalloz, 1961, p. 97.

(5) Rouen, 17 janvier 1963, D., 1963.740.

(6) Voir les réserves suscitées par cet arrêt : R. RODIÈRE, *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 97, n° 2.

(7) *Aspects juridiques du capitalisme moderne.*

le mécanisme juridique qui permet la constitution d'un patrimoine d'affectation. Elle apparaît encore comme l'organisation de la gestion de ce patrimoine, ou, comme le gouvernement de l'entreprise. La société est une technique de l'organisation juridique de l'entreprise.

B. — L'organisation juridique de l'entreprise par la société

Le droit a, ici, pour objet, l'organisation de l'entreprise. Il doit mettre à sa disposition les techniques et les mécanismes juridiques qui lui permettront d'exister et de fonctionner.

Il faut tout d'abord que l'entreprise ait les moyens matériels nécessaires à son objet. Elle doit produire des biens, les transformer ou les distribuer. Il lui faut donc des terrains, des usines, des brevets, des licences d'exploitation, du matériel... Il faut à l'entreprise le « *patrimoine* » qui sera l'élément fondamental de son existence.

Deux mécanismes juridiques permettent d'affecter ces biens à l'entreprise et de les accumuler.

Le premier de ces mécanismes résulte du *caractère complémentaire des articles* 1832 *et* 529 *du Code civil*. L'article 1832 exige comme élément constitutif de la société un apport de chacun des associés. De son côté, l'article 529 établit un cloisonnement entre le patrimoine de la société et celui des associés. En effet, il donne le caractère de meuble à toutes les actions créées en contrepartie des apports, alors même que ceux-ci auraient consisté en des biens immobiliers. *Les dispositions combinées de ces deux articles permettent de constituer des patrimoines dotés d'une autonomie et de les affecter à une fonction économique.* Cette affectation est extrêmement importante car elle confère à ce patrimoine une originalité certaine (1).

Le second de ces mécanismes consiste dans l'*action*. Par sa faible valeur et la facilité de sa négociation dans les marchés financiers, elle attire les capitaux des épargnants et permet ainsi l'accumulation des moyens de production (2).

Par la constitution d'un patrimoine d'affectation l'entreprise est dotée des moyens matériels nécessaires à son activité. Les moyens humains lui sont donnés par les salariés qui lui sont attachés par un contrat de travail (3).

Ensuite, l'entreprise se caractérise par l'existence de fonctions de natures différentes. Elle comprend plusieurs fonctions principales. Ce sont essentiellement les fonctions de gestion de l'entreprise, de direction et d'exécution. Ces fonctions principales se divisent elles-mêmes en fonctions secondaires. La direction générale, par exemple,

---

(1) Voir *supra*, p. 76 et s.

(2) RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 55, 147 et s. ; TAMBOISE, *op. cit.*, p. 5 et 6 ; Cl. CHAMPAUD, *op. cit.*, n° 16.

(3) Il résulte des dispositions de l'article 23, alinéa 7 du Livre I^er^ du Code du travail que les salariés ne sont pas liés à une personne, par leur contrat, mais à l'entreprise, voir *supra*, p. 100.

se divise en fonctions spécialisées : administrative, commerciale, technique, financière... (1).

Ces fonctions sont confondues dans la petite entreprise où elles sont souvent exercées par la même personne. En revanche, *elles sont nettement séparées dans la grande entreprise où chacune d'elles donne naissance à un organe spécialisé pour son exercice* (2).

Inhérents à la vie de l'entreprise, ces fonctions et ces organes sont aménagés par le droit des sociétés. Il leur a donné une existence officielle lors de la réforme de la structure du pouvoir dans la société anonyme par les lois du 16 novembre 1940 et du 4 mars 1943. Ces textes ont créé les organes : le conseil d'administration et la direction générale, et, ils ont précisé leur mission en confiant à l'un, l'administration de la société, à et, l'autre, sa direction (3). Cette organisation est reprise et perfectionnée par la loi du 24 juillet 1966. Elle précise encore mieux la fonction du conseil en lui donnant des pouvoirs de « *gestion* ». Ainsi, une structure purement économique est devenue une structure juridique.

L'entreprise est aussi un *centre de décisions économiques*. Ce centre de décisions assure la fonction de gestion et trouve sous son autorité la direction générale (4). En effet, le centre de décisions, ou organe de gestion, a pour fonction essentielle de concevoir la politique générale de l'entreprise qui sera, ensuite, mise en œuvre par la direction générale.

Mais, pour que l'organe de gestion puisse concevoir et imposer la politique générale qu'il décide, il était nécessaire que soient concentrés en son sein tous les pouvoirs de gestion. Ici encore, le droit satisfait l'entreprise. Il a concentré tous ces pouvoirs au sein du conseil d'administration (5). Ces pouvoirs lui appartiennent en propre.

Cet organe de gestion exerce les prérogatives du chef d'entreprise. En tant que représentant de ce dernier, il reçoit du droit du travail le pouvoir de diriger le personnel et un pouvoir disciplinaire. La doctrine s'est interrogée sur le fondement de ces pouvoirs. Elle l'a recherché dans le contrat qui lie l'employeur au salarié. Celui-ci en contractant consentirait à se soumettre aux pouvoirs du chef d'entreprise. D'autres auteurs ont vu la justification de ces pouvoirs dans la responsabilité du chef d'entreprise. Ils en seraient la contrepartie. Mais ils prennent alors un aspect fonctionnel et ne peuvent s'exercer que dans l'intérêt de l'entreprise. *Il semble beaucoup plus simple d'admettre qu'à défaut de pouvoir directorial et disciplinaire l'entreprise ne pourrait vivre que dans l'anarchie.* Il lui faut une structure hiérarchisée assortie des pouvoirs qui permettent d'assurer et de faire respecter cette hiérarchie (6).

---

(1) Voir *supra*, p. 88 et s.
(2) Voir *supra*, p. 88.
(3) Voir *infra*, p. 234 et s.
(4) Voir *infra*, p. 232 et s.
(5) Voir *infra*, p. 232 et s.
(6) RIVÉRO et SAVATIER, *op. cit.*, p. 111 ; CAMERLYNCK et LYON-CAEN, *op. cit.*, nos 307 et 312 ; LYON-CAEN, *Droit du travail*, p. 224 et s. ; DURAND et JAUSSAUD,

L'organisation se complète par l'attribution de la personnalité morale que comporte la société, en tant que mécanisme ou cadre juridique (1). Ainsi, l'entreprise est organiquement viable. Il reste à déterminer quelles seront les personnes qui la gouverneront et celles qui jouiront de son activité.

L'entreprise est un carrefour d'intérêts. Ce sont ceux des personnes qui lui ont donné les moyens matériels de son existence ; ceux des personnes qui par leur travail participent à la tâche de production ; ceux de ses gouvernants ; ceux de ses fournisseurs, de ses clients, des consommateurs, de l'Etat, etc. (2). Cependant ils sont de force et de nature très divers. Certains sont même beaucoup trop ténus pour pouvoir être pris en considération. *Il est évident que dans la mesure où ces intérêts donnent naissance à des droits, ceux-ci ne peuvent recevoir une organisation identique, tant au regard de la composition du gouvernement de l'entreprise qu'à celui de la répartition de son profit.*

A ce sujet, plusieurs observations doivent être faites.

Il n'est pas nécessaire, en premier lieu, qu'il y ait une dépendance étroite entre la répartition du profit et l'exercice des prérogatives de gouvernement.

Certes, ces deux choses sont complémentaires et la société anonyme les a confondues. On a cru pendant longtemps qu'il serait possible de protéger efficacement celui qui participe au profit en lui donnant une prérogative de gouvernement et les moyens d'exercer de la meilleure façon possible ce droit (3). Or, cela n'est pas confirmé par les faits. L'expérience a abondamment démontré que la plupart des actionnaires ignorent délibérément leurs prérogatives de gouvernement (4). Aussi, dans la mesure où leur protection est attachée au droit de vote, leur abstention dans l'exercice de ce droit les prive de toute protection réelle et efficace (5). Il semble que l'organisation de la protection de ceux qui participent au profit et l'organisation du gouvernement de l'entreprise doivent être dissociées.

Cette dissociation s'impose d'autant plus que les problèmes posés par la composition du gouvernement de l'entreprise sont primordiaux. *Ils doivent être résolus en eux-mêmes, en dehors de toutes considérations étrangères au souci de la recherche d'une organisation qui permette la compétence et l'efficacité du gouvernement de l'entreprise.* L'étude de l'administration patrimoniale de l'entreprise a montré combien elle était *complexe et difficile.* Il est évident que le gouvernement de l'entreprise exploitée sous forme de société ne peut comprendre que les gens qui ont la compétence nécessaire à la gestion des affaires (6). Sans

---

Traité de droit du travail, t. I, p. 423 ; BRUN et GALLAND, *Droit du travail* ; DURAND et VITU, *op. cit.* ; J. RIVERO, *Les mesures d'ordre intérieur administratives*, th., Paris, 1934, p. 239 et s.

(1) Voir *supra*, p. 24 et 25.

(2) Voir *supra*, p. 99 et s.

(3) Voir *supra*, p. 37 et 38.

(4) Voir *supra*, p. 47 et s.

(5) Voir *supra*, p. 38.

(6) *Comp.* L. SALLERON, *Le fondement du pouvoir dans l'entreprise*, Entreprises modernes d'édition.

cela l'entreprise ne serait pas viable. *La vie même de l'entreprise et, au surcroît, son expansion régulière sont des preuves de la compétence de celui ou de ceux qui la dirigent.*

Une seconde observation semble également importante. Il ne suffit pas d'avoir la compétence nécessaire pour gouverner une entreprise, mais il faut également avoir la volonté de le faire. Cette remarque serait des plus banales si une conception contraire n'avait présidé à l'organisation au XIX^e siècle du droit des sociétés.

Depuis, les faits n'ont cessé de montrer le vice fondamental de cette conception. Alors qu'elle postulait l'homogénéité des personnes à qui elle conduisait à attribuer des prérogatives de gouvernement, c'est l'hétérogénéité du groupement qui est apparue (1). Des personnes adhèrent à l'entreprise simplement pour opérer un placement d'argent qu'elles espèrent sûr et fructueux. Elles n'ont pas le moindre souci d'accéder au gouvernement de l'entreprise qu'elles abandonnent volontiers aux personnes qui le détiennent et à qui elles font confiance. D'autres personnes, au contraire, recherchent le contrôle de l'entreprise pour exercer un pouvoir économique ; souvent dans le cadre de la concentration des entreprises, soit pour faciliter l'approvisionnement ou les débouchés d'une autre entreprise, soit pour contrôler les prix dans un secteur d'activité, soit pour diversifier des productions, etc. (2).

Il est certain que les buts de ces personnes ne sont pas toujours autant caractérisés et aussi fixés, mais s'ils se colorent de l'une ou de l'autre cause, il y a toujours un élément qui est prédominant et l'autre qui est accessoire. Ainsi, *pour les actionnaires bailleurs de fonds, comme pour le personnel, le but essentiel de leur participation à l'entreprise est le revenu qu'ils en tirent.* Le gouvernement de l'entreprise ne semble les intéresser que dans la mesure où ses décisions les concernent personnellement.

La cause de la participation ou de l'adhésion des personnes à l'entreprise est de la plus haute importance car elle conditionnera le comportement de ces personnes à l'égard de la vie sociale. Le droit pourra leur donner toutes les prérogatives de gouvernement qu'il voudra, elles ne les exerceront pas si elles ne le désirent pas.

Prenant conscience de cet état de fait, le droit positif tend vers un dédoublement de la condition des actionnaires pour accorder aux uns la plénitude des pouvoirs qu'ils exercent et aux autres la *stabilité, la sécurité et une certaine rentabilité de leur placement* (3). De même, le droit du travail, s'il accorde au chef d'entreprise le droit de gérer comme il l'entend son entreprise, accorde au salarié une certaine *stabilité de son emploi et une sécurité pour son revenu.*

Une troisième observation doit encore être faite. Le gouvernement de l'entreprise est un centre de décisions qui a pour objet l'entreprise mais qui comporte aussi des répercussions sur le milieu économique.

Lorsque les décisions intéressent les participants à l'entreprise un nouveau problème apparaît. Ce n'est plus celui de l'accession de ces personnes au gouvernement, mais celui de savoir s'il y aura un dialogue

(1) Voir *supra*, p. 47 et s.
(2) Voir *infra*, p. 115 et s.
(3) CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 44 et s.

entre les différents intéressés ; si les participants seront simplement informés des décisions qui les concernent ou s'ils auront le droit de s'y opposer, voire même de leur substituer d'autres décisions. D'autre part, si ces droits sont admis, il faut assurer leur exercice par l'institution des organes nécessaires.

Les décisions qui intéressent les actionnaires sont débattues en assemblée générale, sous réserve de l'interdiction pour celle-ci d'empiéter sur les droits d'administration réservés au conseil.

Celles qui intéressent le personnel sont communiquées au comité d'entreprise. Celui-ci est obligatoirement consulté sur les questions qui intéressent l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise. Il étudie les suggestions du personnel qui ont pour but d'accroître la production et d'améliorer le rendement, et peut proposer leur application. Les comptes de l'entreprise lui sont présentés, au moins une fois par an et, comme il peut se heurter à l'hermétisme des chiffres, il a le droit de convoquer le commissaire aux comptes et de lui demander des explications sur les documents qui lui sont communiqués ainsi que sur la situation financière de l'entreprise. Il a également droit à l'assistance d'un expert-comptable. Dans les sociétés anonymes son information est encore plus complète puisque deux de ses délégués assistent à toutes les séances du conseil d'administration avec voix consultative (1).

Lorsque l'entreprise ne comprend pas de comité, les principales attributions de celui-ci sont exercées par les délégués du personnel.

Le droit a donc conçu et aménagé les droits des différents groupes de personnes qui composent l'entreprise, non pas en les faisant participer à son gouvernement, mais en instituant les organes qui peuvent discuter et composer avec ce gouvernement.

Les décisions qui intéressent le milieu économique ont été également prises en considération par le législateur. Leur importance est souvent telle qu'il a dû intervenir, ainsi il réglemente les ententes, la vente commerciale, le refus de vente ; il interdit ou favorise certaines pratiques, etc.

L'activité de l'entreprise est source de profit et là encore le droit intervient pour aménager les droits des bénéficiaires du profit. Ainsi, les droits pécuniaires des actionnaires sont réglés avec minutie. Par le droit du travail le législateur a également favorisé la participation

---

(1) D. Bastian, « La communication aux comités d'entreprise de renseignements d'ordre financier », *Jour. soc.*, 1948, p. 329 ; J. Mottin, « Les comités d'entreprise, étude de l'ordonnance du 22 février 1945 », *J.C.P.*, 1945.I.470 ; Burgard, articles cités ; D. Veaux, « Le rôle des comités d'entreprise dans les sociétés anonymes », *Dr. soc.*, 1948.91 ; P. Durand, « Les rapports de l'entreprise et du comité d'entreprise, *Dr. soc.*, 1951.670 ; Granger, *La nature juridique des rapports entre actionnaires et commissaires chargés du contrôle dans les sociétés par actions*, th., Paris, 1950, p. 276 et s. ; A. Bellot, *Essai sur l'évolution de la mission de l'expert-comptable auprès des comités d'entreprise*, Diplôme d'expert-comptable, 1958 ; C. Brun, *Le comité d'entreprise. Exercice des attributions économiques et financières... avec le concours de l'expert-comptable*, Diplôme d'expert-comptable, 1953 ; « Le comité d'entreprise et son expert-comptable », *Numéro spécial de la revue des comités d'entreprise*, août-octobre 1956.

du personnel aux résultats de l'entreprise (1) ; notamment par l'ordonnance du 7 janvier 1959 (2).

L'entreprise sous son double aspect économique et social est organisée juridiquement par un ensemble de règles, de mécanismes et de techniques. Une part de cette organisation revient au droit des sociétés, une autre part ressortit au droit du travail. Loin de s'exclure ou d'entrer en contradiction, le droit des sociétés et le droit du travail sont au contraire complémentaires. Tous deux fournissent les techniques juridiques de l'organisation de l'entreprise.

Si la société est une organisation juridique de l'entreprise, son rôle ne s'arrête pas là. Elle est également le mécanisme qui permet la concentration des entreprises et son organisation.

Section II. — La société et l'organisation juridique et la concentration des entreprises (3)

L'évolution du monde actuel est marquée par une transformation profonde des structures du capitalisme. La fin du XIXe siècle voyait le

(1) P. WEBER et G. ALS, *La participation des travailleurs dans la gestion et les bénéfices de l'entreprise*, Rapport au Ve Congrès International de Droit Comparé sous la direction de Jean Limpens, 2 vol., éd. E. Bruylant, Bruxelles, 1960 ; J. G. RENAULD, « La participation des travailleurs dans la gestion et les bénéfices de l'entreprise », *Revue de droit international et de droit comparé* (Institut belge de droit comparé), année 1958, n° 2-3, p. 246 et s. ; J. MOLIERAC, « L'association et l'intéressement des travailleurs à l'entreprise », *Rev. soc.*, 1960.245 ; J. F. LE CALONNEC, « Les métamorphoses de l'association capital-travail », *Rev. soc.*, 1960.245 ; BRUN et GALLAND, *Mise à jour au 1er janvier 1960 du droit du travail* ; DUTEAU, *La participation du personnel aux résultats de l'entreprise*, Mémoire d'expertise comptable, 1961 ; ROUGIER, *L'intéressement collectif du personnel*, Mémoire d'expertise comptable, 1960.

(2) Un projet de loi portant réforme fiscale envisage des réductions d'impôts importantes pour les sociétés qui attribuent gratuitement des actions à leur personnel. *Le Monde*, 14 mai 1965. Sur les accords conclus par certaines entreprises avec leur personnel pour des distributions gratuites d'actions au moyen d'une augmentation de capital par prélèvement sur les réserves, voir ROSSIGNEUX, *Dr. soc.*, 1960.30.

(3) Etudes juridiques : A.N.S.A., *Filiales et participations – régime juridique et fiscal*, Paris, juin 1957 ; *Fusions et divisions de sociétés*, décembre 1956, n° 109 ; BALIN, *Le régime des fusions de sociétés*, Service direction, 1959, p. 250, 397 et 478 ; BARATTE, *La réglementation des filiales*, th., Paris, 1913 ; BASSAGET, *La concentration des entreprises et le droit allemand des sociétés anonymes*, th., Paris, 1932 ; G. BELLARGENT, *Les prises de participations par une société dans d'autres sociétés* ; D. BASTIAN et FRŒSSEL, *Les fusions et scissions de sociétés*, extrait du *Jur. class. des soc.* ; C. CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962 ; G. COSTE, *La concentration des sociétés anonymes et le droit des filiales*, Montpellier, 1954 ; G. COUSIN, *Etude juridique du groupe industriel constitué par une société mère et ses filiales*, th., Nancy, 1950 ; B. DELVAUX et REIFFERS, *Les sociétés holding au Grand-Duché de Luxembourg*, Paris, Sirey, 4e éd., 1953 ; DEMONTES, « Les sociétés de sociétés », *Rev. crit.*, 1928 ; DESPAX, th. cit. ; M. GÉGOUT, *Filiales et groupements de sociétés*, Sirey, 1929 ; P. GIDE, L. FROCHOT, P. NOUEL, *Le projet de loi anti-trust et les expériences étrangères*, Paris, Sirey, 1953 ; HAMEL, « L'achat d'une entreprise

recul du capitalisme de petites unités. La fin du XX^e siècle annonce la planification de l'économie.

Cette transformation est la conséquence du mouvement irréversible de la concentration des entreprises. Il apparaît comme une organisation de l'économie par l'aménagement des structures industrielles et commerciales du capitalisme.

La concentration est née de la lutte que se livrent les unités économiques, concurrence des petites entreprises à l'origine, puis ensuite, de groupes de plus en plus vastes. La concurrence est une force irrésistible qui pousse les entreprises à croître sans cesse si elles veulent assurer ou fortifier leur position sur les marchés qu'elles approvisionnent.

L'obligation d'effectuer des investissements considérables, aussi bien dans le domaine de la production que dans celui de la recherche scientifique ou de la formation du personnel et des dirigeants, de même que la

---

sous forme de droits sociaux », *Rev. fiduc.*, novembre 1957, 45 ; JAPY, « Les différentes formes juridiques de fusion de concentration », *Hommes et techniques*, 1955. 175 ; LACHMANN, *De la transformation de la société anonyme moderne*, Grenoble, 1937 ; LAGARE et PAIRE, « Du régime spécial des sociétés-mères et filiales », *Bull. ass. des élèves et anciens élèves de l'Institut des Sciences juridiques et financières appliquées aux affaires*, avril 1961 ; LEBÉE, *Trusts et cartels internationaux*, cours de l'Académie Internationale de La Haye, 1929 ; C. DEL MARMOL, *La protection contre les abus de la puissance économique en droit belge*, 1960 ; L. MAZEAUD, *Le problème des unions de producteurs devant la loi pénale*, Lyon, 1924 ; R. MICHEL, *Le contrôle économique des sociétés et ses rapports avec leur nationalité*, th., Paris, 1923 ; J. PERCEROU, « Des syndicats de producteurs, essai sur leur fonctionnement et leur nature juridique », *Ann. dr. com.*, 1897.271 ; C. PSATERIS, *Le contrôle dans les sociétés groupées et les participations réciproques*, Milan, 1957 ; ROLLAND, *Les filiales*, Lyon, 1937 ; SAINTON, *Sociétés-mères et filiales*, Paris, 1938 ; W. DE STEIGER, « Le régime juridique des sociétés de holding en Suisse », *Rev. dell. soc.*, 1956.1193 ; P. H. TEITGEN, « Jurisprudence récente de droit économique et social commentée », *Dr. soc.*, 1961.334 ; TOUTÉE, « Les ententes professionnelles », *Etudes et documents*, Conseil d'Etat, 1961.161 ; TCHERNOFF, *Ententes économiques et financières devant les lois civiles, pénales et internationales*, Paris, 1933 ; VANHAECKE, *Les groupes de sociétés*, th., Caen, 1959 ; VASSEUR, « Les fusions et les scissions de sociétés par actions », in *Etude de droit contemporain*, Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, t. III, Sirey, 1959.

Etudes économiques et générales : A. DERNIS, *La concentration industrielle en Allemagne*, th., Paris, 1929 ; DUSSANGES, « La concentration industrielle », in *Rev. écon. contemporaine*, février 1943, n° 10 ; *Hommes et techniques*, « La concentration des entreprises », janvier, février, mars, avril, mai, juin, septembre, décembre 1955 et février, mars, mai, septembre 1956 ; « Les Trusts milliardaires en France » in *Notes et Etudes documentaires*, Paris, 1952 ; J. HOUSSIAUX, « Quasi-intégration, croissance des formes et des structures industrielles », *Rev. écon.*, 1957, L. 384 ; *Le pouvoir de monopole. Essai sur les structures industrielles du capitalisme contemporain*, Paris, Sirey, 1958 ; « Les fusions des entreprises en France », *Service Direction*, janvier 1961, p. 51, février 1961, *Direction*, mars 1962, février 1963, février 1964, avril 1965 ; « Les grandes entreprises et leurs fusions », *Direction*, avril 1965, en collaboration avec Mme ROSER-TAGAND, « Bilan de 15 années de fusions », *Direction*, avril 1965, p. 153 ; LEIFMANN, *Cartels et trusts, Evolution de l'organisation économique*, Paris, 1914 ; W. OUALID, « Le rôle de l'association et des ententes », *Cours d'économie politique* de TRUCHY, t. IV ; F. PERROUX, *op. cit.* ; P. FRANCESCHINI et L. PÉLISSIER, *Constitution et fonctionnement des associations et des groupements d'entreprises industrielles et commerciales*, éd. du Moniteur des Travaux Publics, Paris, 1964 ; A. MARCHAL, *Les ententes et les concentrations dans le Marché commun*, 1959 ; J. MARCHAL, *op. cit.* ; W. SOMBART, « Le réseau formé par les sociétés anonymes », *Cours d'écon. pol.* de TRUCHY, t. II, Chap. XLVII, *L'apogée du capitalisme*. Voir également les références bibliographiques en fin d'ouvrage.

charge financière de stocks importants, et les sujétions en matière de prix, sont autant de facteurs qui conduisent les entreprises à se grouper et à établir de multiples liens entre elles sinon, parfois, à vivre en symbiose. Ainsi, les entreprises se concentrent, soit pour atteindre la dimension nécessaire à leur vie, soit pour obtenir de nouvelles ressources, soit, encore, pour supprimer la concurrence (1).

Le mouvement de concentration existe dans tous les pays capitalistes et dans toutes les branches de l'économie (2). Il est actuellement fortifié et accéléré par l'institution de la Communauté Economique Européenne (3).

Ce sont les techniques et les mécanismes juridiques, conçus et élaborés pour d'autres buts et pour une économie d'un autre âge (4), qui permettent la réalisation de la concentration des entreprises (5). Elle remet en cause les fondements des institutions et, plus particulièrement, les principes généraux du droit des sociétés (6).

Par la concentration, les structures traditionnelles du capitalisme du XIX^e siècle sont bouleversées, et peu à peu, de nouvelles structures leur sont substituées. Conçues pour l'économie moderne, ces nouvelles structures sont réalisées par l'application du droit des sociétés.

En même temps qu'elle est la technique juridique de la concentration des entreprises, la société constitue la structure juridique des entreprises concentrées.

§ 1. — LA SOCIÉTÉ EN TANT QUE TECHNIQUE JURIDIQUE DE LA CONCENTRATION

La concentration des entreprises est aussi et surtout la concentration des sociétés comme le prouve abondamment l'évolution du mouvement de concentration. C'est par les sociétés que s'organise la concentration.

Pour expliquer cette remarque, il serait tentant de soutenir que seules les grandes entreprises se concentrent: celles qui ont déjà adopté la forme de la société anonyme ou de la société à responsabilité limitée. En réalité, toutes les entreprises qui se concentrent ne sont pas toutes des sociétés. Mais la concentration s'effectue de préférence entre sociétés. Cette forme d'exploitation comprend en effet un ensemble de techni-

---

(1) HOUSSIAUX, « Les fusions d'entreprises », *Direction*, avril 1965, p. 347 et s.

(2) Voir les études économiques précitées. *Adde*, *Entreprise*, 29 septembre 1962, p. 61 et s. ; voir également la note suivante.

(3) Journal *Le Monde*, 11-12 juin 1961 (Industrie textile), 25-26 juin 1961 (Industrie chimique), 5-6 novembre 1961 (Chimie), 27 novembre 1961 (Industrie des pneumatiques et de l'équipement automobile), 3-4 décembre 1961 (Chimie), 11-12 mars 1962 (Industrie des ciments ; concentration en Allemagne), 8 juin 1962 (Les fibres synthétiques). Journal *La vie française*, 29 juin 1962 et 20 juillet 1962 ; *Revue Entreprise*, 13 octobre 1962, p. 55 et s. ; Rapport du Conseil d'administration de la Compagnie financière de Suez, *La vie française*, 26 octobre 1962.

(4) Préface du *Traité de droit commercial* d'HAMEL et LAGARDE et notamment p. IV ; RIPERT, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*.

(5) Voir C. CHAMPAUD, *op. cit.* ; VANHAECKE, *op. cit.*

(6) Voir les auteurs précités.

ques et de mécanismes qui, non seulement permettent la concentration, mais qui, encore, la favorisent. Ce rôle important de la société apparaît très nettement quand on envisage l'évolution du mouvement de concentration et les techniques de la concentration.

A. — L'évolution du mouvement de concentration

En ce domaine, comme d'ailleurs pour l'entreprise d'une façon générale, la terminologie est loin d'être fixée. Le contenu des concepts varie d'un auteur à l'autre. Les divergences peuvent paraître fondamentales entre les économistes et les juristes qui étudient les mêmes phénomènes sous des angles différents. L'incertitude est encore accentuée par la vulgarisation des termes qui leur donne un caractère vague et général. Il peut s'ensuivre des dialogues de sourds comme le remarque M. le Doyen Loussouarn dans sa préface à la thèse de M. Champeaud (1). Il apparaît donc nécessaire de préciser le sens des termes employés.

La difficulté essentielle provient du sens étroit donné aux mots concentration et intégration par les économistes.

Pour eux, la concentration consiste dans l'accroissement de la dimension d'une entreprise sur le plan horizontal. C'est-à-dire, dans l'augmentation de la production de produits identiques, complémentaires ou voisins (2).

Distincte de la concentration, l'intégration se situe sur le plan vertical. L'entreprise effectue, elle-même, toutes les opérations qui vont de l'extraction de la matière première à la livraison du produit fini aux consommateurs (3).

De telles définitions sont uniquement destinées à l'analyse économique. Elles ne sauraient satisfaire le juriste.

Ce dernier entend donner une acception beaucoup plus large à la concentration des entreprises (4). Il y fait entrer toutes les opérations qui ont pour but, ou pour conséquence, la formation de vastes unités économiques (5).

Il paraît préférable pour la théorie juridique de rattacher la concentration à l'indépendance et à l'autonomie de la volonté des entreprises plutôt qu'à des éléments purement économiques.

La concentration est en effet caractérisée par *l'existence d'une volonté dominante qui s'impose et réduit ou aliène la volonté et la liberté des autres entreprises.*

La concentration peut être définie comme l'opération par laquelle une entreprise établit sa domination sur d'autres entreprises.

Ainsi envisagée, la concentration revêt plusieurs formes qui apparaissent simultanément, ou successivement, aux différents stades de la croissance des entreprises. Elle présente quatre aspects nettement

(1) Cl. Champaud, *op. cit.*
(2) J. Marchal, *op. cit.*, p. 438.
(3) J. Marchal, *ibid.* ; Houssiaux, *Le pouvoir de monopole*, p. 63.
(4) Cl. Champaud, *op. cit.*, p. 2 et les références ; Vanhaecke, *op. cit.*
(5) Cl. Champaud, *ibid.*

différenciés : en premier lieu, la concentration se réalise par intégration et par quasi-intégration ; en second lieu, elle prend la forme d'une décentralisation ; elle apparaît ensuite comme une union avant d'aboutir à une planification dans une phase ultime.

Les faits révèlent que la concentration ne s'opère pas toujours en suivant successivement ces différentes formes. Des entreprises procèdent, simultanément, à des opérations de concentration de différentes formes (1). Il semble toutefois préférable de les classer dans cet ordre car il correspond à des degrés successifs dans l'évolution générale de la concentration.

a) La concentration par intégration et quasi intégration ou concentration primaire (2).

La concentration primaire présente deux degrés différents, elle se réalise par quasi-intégration ou par intégration des entreprises.

La quasi-intégration est le procédé par lequel, une entreprise dominante (3) exerce une influence unilatérale et prépondérante sur les décisions des entreprises dominées. L'intégration est le degré le plus fort de la domination. L'entreprise dominante substitue sa propre volonté à la volonté d'entreprises auparavant indépendantes. Dans le premier cas, la liberté et l'autonomie des entreprises dominées sont réduites. Dans le second cas, la liberté est aliénée et l'autonomie disparaît.

La quasi-intégration et l'intégration se révèlent aussi bien sur le plan vertical que sur le plan horizontal.

Dans le sens vertical, il s'agit essentiellement pour une entreprise, d'influencer ou de déterminer la politique d'autres entreprises dont elle dépend techniquement ou commercialement. Elle élimine ainsi des

---

(1) C'est ainsi que la Compagnie *Saint-Gobain* se livre simultanément à des opérations de concentration tertiaire (par création de filiales communes, d'une part, avec la société *Péchiney* et, d'autre part, avec la société de *l'air liquide*. Voir *infra*, p. 123) et à des opérations de concentration par intégration. En 1961, par exemple, la Société *Saint-Gobain* a absorbé : la *Société verrière de la Brie et du Bugey*, la *Société immobilière des verreries Adnet*, la *Société d'exploitation verrière Beauce-Bourgogne*, la *Société des verrières Aupecle*, la *Société anonyme des verreries à bouteilles du Nord*, la *Société des verreries de Cognac et de Carnaux*, la *Société des verreries Paul Laurent et de l'Anjou*, la *Société anonyme de Saint-Just-sur-Loire*. Elle a reçu en outre, l'apport mobilier effectué par la *Société de l'électro-verre*, l'apport mobilier et immobilier effectué par la *Société du verre creux*, l'apport immobilier effectué à titre de scission par la *Société du stade Paul Meyer* ; Ass. gén. extraord. du 17 juillet 1961, journal *Le Monde*, 19 juillet 1961.

(2) M. Champaud, dans sa thèse *op. cit.*, p. 2, envisage deux stades de concentration qu'il qualifie de primaire et de secondaire. La concentration primaire étant ce que nous appelons concentration par intégration, et la concentration secondaire englobe à la fois la décentralisation et l'unification par spécialisation. Il nous paraît cependant indispensable de dissocier ces deux processus qui présentent des formes et des aspects très différenciés. Nous nous proposons, par ailleurs, de reprendre la terminologie très suggestive de cet auteur, en la précisant et en la complétant.

(3) Sur l'entreprise dominante, voir F. Perroux, « Esquisse d'une théorie de l'économie dominante », *Rev. d'écon. appl.*, 1948, p. 243 ; « Note sur le dynamisme de la domination », *Econ. appl.*, 1950, p. 245 ; « Concurrence et effet de domination », *Banque*, 1952, p. 265 ; « L'Anglo Iranian Company et les effets de domination », *Econ. appl.*, 1952, p. 151.

sujétions relatives aux prix, à la régularité et à l'importance des approvisionnements ou aux débouchés de sa production.

Pour influencer ou déterminer la politique de ces entreprises, l'entreprise dominante exerce sur elles un quasi-contrôle ou un contrôle (1).

Le quasi-contrôle résulte d'accords de natures diverses. Ce sont, par exemple, des contrats d'exclusivité ou de concession (2), des contrats de sous-traitance, parfois des accords techniques ou commerciaux, des associations en participation (3), ou, encore, des participations minoritaires au capital des sociétés quasi-intégrées. Très souvent, l'entreprise dominante apporte à l'entreprise dominée son concours financier, en contrepartie duquel elle exerce certaines prérogatives dans l'administration patrimoniale de cette entreprise (4).

Le contrôle est la manifestation la plus forte de cette tendance. L'entreprise dominante administre souverainement le patrimoine de l'entreprise dominée. Elle décide ou approuve la politique de l'entreprise intégrée (5).

Dans le sens horizontal, l'entreprise lutte contre les concurrents, soit en agissant sur leur politique, soit en accroissant sa puissance économique.

Il est possible d'agir sur la politique des concurrents en concluant avec eux des ententes. Cependant, il ne semblerait pas, du moins au premier abord, que l'entente puisse conduire à une intégration ou à une quasi-intégration, même quand elle s'établit sur des bases juridiques très solides comme, par exemple, un échange de participations ou de postes d'administrateurs. Néanmoins c'est bien en fait une quasi-intégration, car, très souvent, l'entente est imposée par une entreprise dominante, qui, par ce procédé, influence à son profit la politique de ses concurrents. En admettant, même, que les parties à l'entente disposent d'une puissance égale, elle réalise quand même une opération de concentration. L'entente va avoir pour effet de limiter la liberté et l'autonomie des

---

(1) Voir C. CHAMPAUD, *op. cit.*

(2) C. CHAMPAUD, « La concession commerciale », *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 451 et s.

(3) M. VASSEUR, *Les formes juridiques de la collaboration industrielle*, article cité, p. 109.

(4) Un accord est récemment intervenu entre la maison de haute couture Pierre Cardin et les magasins du *Printemps*, qui permettra à Pierre Cardin d'écouler, sous contrat, en grande série, les modèles qu'il aura créés. Il se cantonne à la création et abandonne la fonction commerciale, journal *Le Monde*, 14 mars 1962. Les accords de ce genre sont extrêmement fréquents. Ce sont cependant les participations qui ont la faveur des sociétés : par exemple, le groupe *Souchon-Nouvesel*, spécialisé dans la fabrication du verre, possède d'importantes participations dans les sociétés d'eaux minérales : *Evian*, *Saint-Galmier*, *Vals-Saint-Jean*, *Vittel*. La quasi-intégration et l'intégration sont extrêmement répandues. La *Régie-Renault* fait travailler environ 4 000 sous traitants. La *General Motors* est un centre autour duquel gravitent 30 000 entreprises satellites. Voir également le groupe italien *Pirelli* (*Entreprise*, 15 sept. 1962).

(5) C'est ainsi que le groupe *Olivetti* a pris le contrôle de la Société américaine *Underwood* (70 % du capital) pour élargir son réseau de vente en Amérique du Nord et pour rationnaliser les productions, *Le Monde*, 24 juin 1961. La Société *Février-Decoisy-Champion*, qui possède des laboratoires de produits pharmaceutiques a pris le contrôle de la *Société Villeneuve et Phulpin*, spécialisée dans le négoce des matières premières utilisées en pharmacie. *Le Monde*, 30 mars 1962.

parties. Dans un domaine déterminé la volonté de l'entente se substituera à celles de ses membres.

Les difficultés rencontrées dans la conclusion des ententes, la méfiance des législateurs à leur encontre, conduisent les entreprises à rechercher d'autres solutions. L'entreprise dominante préférera prendre le contrôle des autres entreprises ou les absorber.

Il apparaît, toutefois, que cette dernière solution se rencontre le plus fréquemment lorsque l'entreprise dominante veut accroître ses possibilités d'expansion. Elle absorbe des entreprises marginales, ou en difficulté, dont le potentiel économique présente, pour elle, un grand intérêt. Il s'agit, par exemple, d'entreprises qui ont une activité analogue à la sienne, ou complémentaire (1), ou encore, une activité dans laquelle s'engage l'entreprise dominante (2).

Les procédés juridiques de l'intégration sont les plus variés. Il vont de solutions simples, comme la fusion-absorption des deux entreprises ou un apport partiel d'actif à la société dominante, à des solutions plus complexes et subtiles. Il est possible, par exemple, que la société en voie d'intégration fusionne avec une filiale de l'entreprise dominante, ou, encore, que cette dernière fasse apport à l'autre société de certains actifs industriels. Cette dernière opération prend un caractère plus complexe quand elle se réalise par l'intermédiaire de filiales.

Dans tous ces cas, il s'agit d'opérations de concentration ayant pour but d'accroître le potentiel économique de l'entreprise absorbante. C'est l'aboutissement de la plupart des opérations d'intégration sur le plan horizontal. En effet, l'absorption présente l'avantage, lorsque les activités des deux entreprises sont similaires ou voisines, de réaliser une unification par le regroupement, dans un même patrimoine, des actifs des deux sociétés. L'unification des patrimoines permet une organisation et une rationalisation de la production. Elle assure la croissance de l'entreprise. C'est pourquoi, des sociétés sont conduites à absorber d'autres sociétés dont elles détenaient déjà le contrôle (3).

---

(1) Voir par exemple : Les absorptions réalisées par *Saint-Gobain*, *supra*, *ad notam*, p. 123 ; la *Société des peintures Astral-Celluco*, qui absorbe la *Société des peintures Milori*, *Le Monde*, 22 juin 1962 ; la *Société Manurhin* qui reprend le contrôle de la *Société Pfister et Cie*, *Le Monde*, 7 juin 1962 ; la *Société des forges de Strasbourg* qui absorbe la *Société Comessa* et la *Société des chantiers et ateliers du Rhin*, *La Vie Française*, 27 juillet 1962 ; la *Société La cellulose du pin* qui prend le contrôle de la *Papeterie de la Seine*, *La Vie Française*, 6 juillet 1962.

(2) Voir par exemple : la *Société Source Perrier* qui, en outre de la prise de contrôle de *Plancoët* et de *Ribeauville*, prend le contrôle des *Dragées de France* (bonbons Pschitt) et des biscuits *Dupont d'Isigny*, *Le Monde*, 17 mai 1962 ; la *Société Ferodo* qui prend le contrôle de *Cybermeca* (application de l'électronique à la fabrication d'appareils de mesure et de contrôle) et qui absorbe le groupe *Sime* (dont l'activité complète celle de *Ferodo*) et la *Sofica* (société de fabrication industrielle pour le chauffage et l'aération), *La Vie Française*, 27 juillet 1962 ; la *Société Virax*, *Etabl. Mélivier-Lang*, qui absorbe les *anciens établissements Roux* et la *Société des pompes Pfyffer*, *Le Monde*. 7 juillet 1962 ; les *Verreries Souchon-Neuvesel* (v. *supra*, p. 117, note 4) et la *Société anonyme des eaux minérales d'Evian*, qui prennent le contrôle de la *Société des établissements Drouet et Cordier* (Entremets franco-russes), *Le Monde*, 6 juillet 1962.

(3) Pour améliorer la productivité de ses usines, le groupe *Lesieur* a rattaché à la société-mère, l'usine de *Graville* qui était exploitée par sa filiale, la Société *Sodeo*, *Le Monde*, 15 juin 1962. Pour améliorer un regroupement industriel, la

Les absorptions ont, pour effet, au bout d'un certain temps, de constituer des entreprises gigantesques vouées à une croissance irréversible. L'administration patrimoniale de ces entreprises devient lourde et rigide. Il est impératif qu'elles aménagent la structure de leur administration en opérant la décentralisation de certaines décisions.

b) La concentration par décentralisation ou concentration secondaire.

La concentration secondaire est essentiellement une concentration par décentralisation (1). Elle consiste dans l'aménagement structurel du patrimoine et dans la réorganisation de l'administration patrimoniale d'entreprises déjà concentrées. Elle se réalise par la création d'unités de décision pour des secteurs ou des branches de l'entreprise (2) qui peuvent vivre séparément. Ces unités sont ensuite liées entre elles et assujetties à une unité de contrôle. Les unités de décision jouissent d'une autonomie relative pour l'administration de leur patrimoine. L'unité de contrôle dirige les unités de décision, en fixant des objectifs, en coordonnant leurs plans et, en prenant elle-même les décisions les plus importantes (3).

La décentralisation est, au même titre que l'intégration, une opération de concentration. Une différence importante sépare cependant ces deux types de concentrations. L'intégration réalise la croissance externe de l'entreprise par mainmise sur d'autres entreprises. En revanche, la décentralisation est une forme de croissance interne.

La décentralisation paraît être imposée par l'accroissement parfois gigantesque du patrimoine de l'entreprise. Il nécessite un appareil administratif et bureaucratique compliqué qui provoque une lourdeur, une rigidité, une sclérose de l'administration patrimoniale (4).

Le gigantisme de l'entreprise n'est cependant pas toujours une raison suffisante pour diviser les différents secteurs ou les différentes fonctions de l'entreprise et en faire des organismes autonomes à compétence décentralisée. Certaines entreprises à ramifications mondiales, mais

---

Compagnie Electro-mécanique a absorbé ses filiales : la *Compagnie de construction de gros matériel électro-mécanique*, la *Société Normacem*, la *Société de constructions électro-mécaniques d'applications spécialisées Cemas*, la *Société électro-mécanique Socema* et la *Société Conord*, *Le Monde*, 19 décembre 1961. Lorsque la *Société Astral-Cellulo*, « absorbe » sa filiale, la *Société anonyme des couleurs Milori*, il est précisé que la fusion n'intéresse qu'un seul des départements de cette société. Celui de la fabrication des encres d'imprimerie, *Le Monde*, 30 mai 1962.

(1) Nous employons le mot « *décentralisation* » en suivant l'acception que lui reconnaît la pratique des affaires. Juridiquement, ce n'est pas une véritable décentralisation, mais, plus exactement, une déconcentration des décisions par délégation de pouvoirs, voir *infra*, p. 120.

(2) A l'intérieur d'une même entreprise il peut y avoir plusieurs activités différentes nettement séparées. Elles reçoivent indifféremment les noms de secteurs, branches, départements, divisions (v. *infra*, p. 134 et s.).

(3) Voir *infra*, p. 139 et s.

(4) Les grosses entreprises emploient très peu la décentralisation de leur direction dans leur phase d'ascension. Ce n'est seulement qu'à partir du moment où elles ont atteint une certaine stabilité qu'elles vont avoir recours à la décentralisation pour se développer. Elle leur permet d'entrer dans une nouvelle phase de croissance. H. P. Barker, directeur général de Parkinson and Cowan limited in *Hommes et techniques*, janvier-février 1958, p. 43 et s.

n'ayant qu'une seule activité, comme par exemple les sociétés pétrolières avant l'essor de la chimie du pétrole, conservent une administration très centralisée. En revanche, lorsque l'entreprise est conduite à diversifier les produits qu'elle fabrique, ou à différencier ses techniques de production, son administration devient tellement importante et complexe qu'elle doit adopter une structure qui l'autorise à décentraliser une partie des décisions. Comme le remarque M. M. Vasseur, « plus que de concentration, c'est peut-être de spécialisation et de rationalisation qu'il doit être question » (1). C'est pour cette raison que les sociétés pétrolières, après la découverte de la pétrochimie, ont créé des filiales qui ont eu pour objet la production et l'exploitation des produits dérivés du pétrole. Les sociétés-mères ont allégé ainsi leur administration en déléguant une partie de leur pouvoir aux filiales (2).

D'autres raisons conduisent également à la décentralisation. L'implantation d'un établissement de l'entreprise dans un pays étranger nécessite souvent la création d'une filiale de droit local. Le groupe peut ainsi éviter des barrières douanières, ou bénéficier d'une législation fiscale plus favorable. De plus, le financement des investissements peut être assuré plus facilement.

La décentralisation permet en outre de juger, d'apprécier et d'augmenter la rentabilité d'un secteur de l'entreprise (3).

La décentralisation de l'entreprise peut s'opérer suivant deux principes de structure qui, en pratique, sont appliqués en raison de nécessités propres à chaque entreprise. Elles peuvent adopter, soit une décentralisation « fonctionnelle », soit une décentralisation « fédérative », soit un système hybride.

Le principe de décentralisation fonctionnelle recouvre en fait deux choses différentes suivant que l'on envisage les fonctions de direction ou les fonctions de production. Dans le premier cas, il s'agit simplement d'une déconcentration des fonctions de direction au sein de l'entreprise pour alléger le travail de la direction générale. Les services fonctionnels ont une indépendance relative. Seules les décisions importantes sont prises par la direction générale. Celle-ci assure, en outre, la coordination des services déconcentrés. Dans le second cas, la décentralisation fonctionnelle établit une séparation horizontale des différentes fonctions de la production. On découpe la chaîne qui allait de la production à la distribution et trois entreprises vont naître d'une

---

(1) M. Vasseur, « Les formes juridiques de la collaboration industrielle » in *Dix ans de conférences d'agrégation*, Etudes de droit commercial offertes à J. Hamel, Dalloz, 1961, p. 101 et s.

(2) Voir Drucker, *op. cit.*, p. 343, voir également « L'organigramme de l'organisation de la « Mobil » dans le monde », *Entreprise*, 30 juin 1962.

(3) Le groupe de sociétés ainsi formé aura une efficience beaucoup plus grande et développera sa puissance financière, « Une grosse entreprise intégrée fabriquant une gamme de produits fonctionne de façon optimum quand elle reproduit en miniature l'économie concurrentielle liée à la liberté d'entreprise. A cet effet, on divise les entreprises en unités d'exploitation indépendantes qui agissent comme des entités économiques libres aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'entreprise », J. Dean in *Hommes et techniques*, janvier-février 1958, p. 74. Sur la manière dont est organisée une décentralisation fonctionnelle dans le secteur « Lampes » de la *General Electric*, voir Drucker, *op. cit.*, p. 226.

seule : une entreprise de production, une entreprise de transformation, une entreprise de distribution. Le plus souvent cette séparation s'accompagnera de l'autonomie juridique de chacune des entreprises. Une société donnera naissance à une ou plusieurs filiales qui auront une indépendance relative dans l'administration de leur patrimoine (1).

Le système de décentralisation fédérative consiste à séparer sur le plan vertical les différents secteurs d'activités de l'entreprise. Il est beaucoup plus répandu que le système précédent. La plupart des grandes firmes américaines l'ont adopté (Ford, Chrysler, Général Motors, General Electric, Westhinghouse, Du Pont de Nemours), de même, les sociétés chimiques les plus importantes, les compagnies pétrolières et les compagnies d'assurances (2).

Il concerne essentiellement les entreprises qui ont des productions diversifiées (3). Les sociétés créent des filiales auxquelles elles apportent une branche de leurs activités (4).

---

(1) Les exemples de décentralisation avec aménagement de la structure juridique de l'entreprise sont très nombreux en pratique. Le groupe « Michelin », par exemple, est en partie aménagé sur ce type de décentralisation. Au sommet, il y a la Société *Michelin*, holding, qui assure la coordination de l'ensemble des activités du groupe. La production du caoutchouc est assurée par des sociétés filiales de plantations d'hévéas en Indochine, et par la *Société des élastomères de synthèse* (fabrication de caoutchouc synthétique) filiale commune à *Michelin*, *Dunlop* et *Kléber-Colombes*. La fabrication des pneumatiques est assurée par des filiales à l'étranger et, en France, par la *Compagnie générale des Etablissements Michelin*. La distribution est assurée par des filiales à l'étranger (récemment les filiales d'Italie, d'Allemagne, d'Angleterre, de Belgique, de Hollande et d'Espagne ont été regroupées dans une société holding de droit suisse). En France, la *Société Citröen*, filiale de *Michelin*, représente un important débouché (*Le Monde*, 27 nov. 1961, et, rapports à l'assemblée générale des actionnaires du 23 juin 1961). Ainsi, de la production du caoutchouc naturel ou synthétique, à la vente des pneumatiques, il y a toute une série de sociétés relevant de la maison-mère directement, ou par l'intermédiaire de holding, chacune apportant sa contribution à l'élaboration et à la distribution du produit. De même, la *Société Primagaz* dispose de filiales qui assurent la distribution des gaz liquéfiés, *La Vie Française*, 29 juin 1962. La *Société française des tapis et couvertures* a créé en Allemagne une filiale de vente de tapis, *Le Monde*, 29 juin 1961. La *Société commerciale de l'Ouest Africain*, a fait apport de la totalité des biens qu'elle possédait en Guinée à une filiale de droit local dont elle détient la totalité du capital social, *Le Monde*, 8 mars 1962.

(2) Drucker, *op. cit.*, p. 216.

(3) Voir la structure du groupe « Thomson-Houston », *Entreprise*, 25 mars 1961. La *Société Arthur-Martin* a une filiale, la « Saprime » qui est spécialisée dans la production de réfrigérateurs alors, que l'usine de Reims, appartenant à la société-mère est spécialisée dans la production d'un seul type d'appareils, les usines de Revin et de Lille produisant d'autres appareils, *Le Monde*, 23 juin 1962 et *La Vie Française*, 29 juin 1962. La *Société Progil* a érigé son compartiment « cellulose-papiers » en société indépendante sous le nom de *Papeteries de Condat*.

(4) La *Société Février-Decoisy-Champion* a créé une filiale, la « Facem », pour la production des produits non pharmaceutiques, *Le Monde*, 30 mars 1962. La Compagnie générale du duralumin et du cuivre a créé une filiale « Rhenalu » pour la construction et l'exploitation des installations de laminage à chaud, *Le Monde*, 22 juin 1962. La *Société l'Allobroge* constitue la société industrielle de gaz liquéfiés à laquelle elle apporte sa branche de distribution de gaz liquéfiés Heliogaz, *La Vie Française*, 29 juin 1962. La *Société des ressorts du Nord* apporte à sa filiale « les plastiques synthétiques » la branche fabrication de skis, *Le Monde*, 6 juillet 1962. La *Société du Louvre* a créé une filiale destinée à gérer des magasins du type « supérette » ou « supermarché », *Le Monde*, 29 juin 1962. La *Société Testut* apporte son département pesage électronique à sa filiale « Serim-Testut », *Le Monde*, 14 mars 1962.

L'opération peut se réaliser par l'intermédiaire de sociétés contrôlées. La société-mère regroupe dans une filiale tous les actifs industriels de même nature possédés par les autres sociétés du groupe (1).

L'accroissement de l'entreprise peut se faire simultanément avec sa décentralisation. La société-mère crée une filiale qui acquiert elle-même les biens nécessaires à son exploitation.

La décentralisation des entreprises prend parfois des formes complexes. Il en est ainsi quand elles réalisent une combinaison des décentralisations « fonctionnelle » et « fédérative ». Il en est de même quand elles instituent des échelons intermédiaires entre les sociétés-mères et les filiales. Dans ce dernier cas, les sociétés intermédiaires, généralement des holdings, contrôlent des filiales en suivant des critères soit géographiques, soit propres à l'entreprise et à son système de production (2).

La décentralisation morcelle parfois considérablement l'entreprise. Après sa réalisation, certaines branches spécialisées sont vulnérables et ne sont pas à l'abri de la concurrence. C'est pourquoi, les groupes, même les plus importants, sont conduits à s'entendre pour regrouper sous leur direction commune, leurs activités de même nature au sein de filiales communes. Il arrive également que, malgré une puissance financière considérable, certains groupes ne peuvent effectuer les investissements colossaux qu'exige la concurrence, notamment dans le domaine de la recherche scientifique, ou dans celui de la production de biens d'équipements ou de produits hautement spécialisés (3). Ils vont donc s'unir pour créer des filiales spécialisées.

c) La concentration par union ou concentration tertiaire.

Cette concentration résulte de l'établissement de relations structurelles entre deux ou plusieurs groupes qui s'entendent pour mettre en commun des activités spécialisées dont ils assureront l'administration.

Elle se présente sous deux formes. La première consiste dans la création d'un service spécialisé commun à deux ou plusieurs groupes.

---

(1) La *Société Satam*, regroupe les actifs industriels relatifs au matériel frigorifique dans sa filiale « l'Union Industrielle de la Courneuve » (U.I.C.) par deux opérations simultanées : la « Satam » apporte son département matériel frigorifique à l'U.I.C. et cette dernière absorbe la société pour la construction du matériel frigorifique « Neve » dans laquelle la « Satam » détient une importante participation, *Le Monde*, 4 juillet 1962, *La Vie Française*, 6 juillet 1962.

(2) La *Société Michelin* en est un exemple (v. p. 121, note 1). De même, l'organigramme de l'organisation « Mobil » dans le monde, *Entreprise*, 30 juin 1962. La *Revue Entreprise* (11-18 août 1962, p. 35) présente un organigramme type des liaisons entre une société-mère américaine et ses filiales réparties sur tous les continents. La société-mère est quelquefois en relation directe avec ses filiales, mais, en général, les filiales des différents pays sont coiffées par des holdings, qui eux-mêmes, relèvent de holdings plus larges placés sous le contrôle de la société-mère. Ainsi, les différents pays d'Europe occidentale peuvent relever de deux holdings, l'un pour les pays du Marché commun, l'autre pour les pays de la zone de libre échange. Ils sont tous les deux placés sous le contrôle d'un holding suisse qui, lui, relève directement de la société-mère. Voir également les organigrammes de la structure des groupes de sociétés, Cl. CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 209 et s.

(3) Par exemple, la « Sollac ». Voir HOUSSIAUX, *op. cit.*, p. 380 ; Cl. CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 247, n° 323 *bis*.

La seconde comprend deux opérations successives. En premier lieu les groupes intéressés décentralisent une activité spécialisée ; en second lieu, ils unifient les activités de même nature au sein d'une filiale commune.

Cette forme de concentration présente des analogies avec la concentration primaire. Elles réalisent toutes les deux une croissance externe de l'entreprise et elles s'opposent en cela à la concentration secondaire (1). Cependant, une différence importante les sépare. L'intégration est le fait d'une volonté dominante qui s'impose à d'autres volontés. Au contraire, la concentration tertiaire est fondée sur un équilibre des forces. Elle réalise, dans un domaine délimité, l'union de deux volontés pour l'administration d'un patrimoine devenu commun, chacun des groupes conservant, par ailleurs, une pleine autonomie dans l'administration de leurs activités propres.

Le mouvement de concentration tertiaire a pris récemment une grande ampleur en Europe par le fait de l'institution d'une Communauté Economique Européenne. Les groupes nationaux préfèrent s'entendre et s'unir plutôt que de se livrer à une lutte concurrentielle (2). Ils redoutent, par ailleurs, la concurrence des sociétés américaines qui s'infiltrent en Europe par la création de filiales, ou par des accords de production et de commercialisation avec des sociétés des pays du Marché commun (3).

La chimie, par exemple, est l'un des secteurs où les entreprises françaises pouvaient craindre la concurrence des groupes italiens (4), allemands (5), anglais (6) et américains (7). La menace a conduit à un regroupement et à une concentration des activités chimiques et dérivées, dépendant de groupes français très importants.

Parmi les regroupements opérés ces dernières années, certains sont célèbres et connus du grand public.

Ainsi, les groupes Péchiney et Saint-Gobain ont créé une filiale commune, la société Péchiney-Saint-Gobain à laquelle ils ont apporté des usines et des participations intéressant l'industrie chimique. Cette filiale a la charge des laboratoires de recherches et elle doit assurer la production et la vente des produits chimiques. L'administration patrimoniale est assurée par les Sociétés Péchiney et Saint-Gobain (8). En 1962, Saint-Gobain et l'Air Liquide ont réalisé un autre regroupement des activités chimiques. Saint-Gobain a apporté à l'Air Liquide ses participations dans différentes sociétés (société

(1) Voir *supra*, p. 116 et 119.

(2) Ce mouvement est encore renforcé par la suspicion des législateurs et du Traité de Rome à l'égard des ententes.

(3) Voir l'importance du mouvement, en ce qui concerne la France, dans la *Revue Entreprise* (11-18 août 1962, p. 7 et s.). Dans une perspective plus générale, voir G. Y. Bertin, *L'investissement direct étranger en France depuis* 1945, th., Rennes, 1962, et plus spécialement, p. 205 et s.

(4) Montecatini.

(5) Bayer ; Hœchst ; Radische Anilin.

(6) Imperial Chemical Industries.

(7) Du Pont de Nemours.

(8) *La Vie Française*, 20 juillet 1962.

chimique de la Grande Paroisse, société Union Chimique et Minière pour la fabrication des engrais azotés, société de l'Ammoniaque de Liévin), et a reçu en échange des actions de l'Air liquide (1).

La concentration des activités communes à plusieurs groupes s'effectue souvent par des opérations complexes. Ainsi, en 1961, la mise en commun par plusieurs groupes de leurs activités intéressant le textile et les plastiques présente une grande complexité. Elle a été réalisée par une série d'accords entre les groupes Gillet (par l'intermédiaire de Celtex), Rhône-Poulenc et Péchiney (par l'intermédiaire d'Organico, filiale de Pechiney avec participation de Seichime). La société Celtex a apporté à Rhône-Poulenc, la participation qu'elle possédait dans la société Rhodiaceta (filiale commune de Celtex et de Rhône-Poulenc), ses filiales Rhovyl, Crylor, Cipso, et les autres participations qu'elle détenait dans des entreprises françaises et étrangères. En contrepartie de cet apport, Rhône-Poulenc a remis à Celtex, les actions nouvelles résultant de l'augmentation de son capital. Rhône-Poulenc s'est transformée en holding et a regroupé dans une société qu'elle a créé, d'une part, ses usines, et d'autre part, l'usine de Saint-Fons de la société Normande de produits chimiques qu'elle a absorbée. Par ailleurs, Organico (filiale de Pechiney) a apporté à Rhodiaceta, le contrôle de la société Valentinoise d'applications textiles qui file une partie du Rilsan monomère produit par Organico. A la suite de l'accord, Organico vend ses monomères à la société Valentinoise d'applications textiles et la commercialisation des fils Rilsan est assurée par Rhodiaceta qui assure, déjà, la vente des fils Nylon (2). En 1962, Rhône-Poulenc, a réalisé avec le groupe Gillet (par l'intermédiaire de la société Progil) une nouvelle concentration par la création d'une filiale commune Rhône-Progil, spécialisée dans la fabrication et la vente d'acides aliphatiques divers (3). De son côté, la société Progil, décidait de mettre en commun, avec la société Ugine, leurs activités dans le domaine des matières plastiques et des élastomères (4).

Ces accords n'interviennent pas seulement dans l'industrie de la chimie et des plastiques. Ils se produisent dans les domaines les plus divers, télévision (5), matériel électrique (6), mécanique (7), jus de

(1) *Le Monde*, 27 février 1962.

(2) *Le Monde*, 24 juin 1961, 18 juillet 1961, 14 avril 1962, 21 mai 1962, et Rapport de M. M.Bo, Président-Directeur général de *Rhône-Poulenc* à l'assemblée générale ordinaire du 27 juin 1961.

(3) *Le Monde*, 24 juin 1961.

(4) *La Vie française*, 29 juin 1962 ; *Le Monde*, 30 juin 1962.

(5) La Société *Thomson-Houston*, a fait apport de sa branche semi-conducteurs à la société Européenne des semi-conducteurs, filiale créée avec la *General Electric*. *La Vie Française*, 27 juillet 1962.

(6) La Société Générale du Vide a été constituée en janvier 1961 par la Société *Thomson-Houston* et par la Compagnie Financière de Suez, pour regrouper les activités des départements « vides » de la *Thomson-Houston* de la Compagnie Générale de Radiologie et du Laboratoire des basses pressions (*Le Monde*, 16 mai 1962). De même, la Société *Thomson* et la Société américaine *Varian associate*, ont créé une filiale commune pour la fabrication des tubes hyperfréquence.

(7) La Société allemande *Bosch* et les Sociétés françaises « Précision et Mécanique *Labinal* et « Ateliers de construction *Lavalette* » ont créé une filiale commune dans le domaine des matériels d'injection Diésel (*La Vie Française*, 20 juillet 1962).

fruits (1). Il serait possible de donner des exemples de ce mode de concentration dans tous les secteurs de l'activité économique, d'autant plus, que le mouvement ne cesse de s'amplifier.

L'association des groupes de sociétés pour des activités spécialisées intensifie la concentration. Elle permet de réunir des patrimoines considérables gouvernés par un nombre de personnes toujours plus faible. Elle annonce la planification de l'économie dans de nombreuses branches de l'activité.

d) La concentration par planification ou concentration totale.

La concentration primaire a pour effet de diminuer le nombre des gouvernants d'entreprises et d'augmenter le potentiel économique des patrimoines.

La concentration secondaire organise le gouvernement d'entreprises qui tendent vers le gigantisme.

La concentration tertiaire établit de multiples interpénétrations entre les sociétés.

Le mouvement de concentration, dans son ensemble, conduit à une prolifération d'unités de décision (2) par diminution du nombre des unités de contrôle. Il comporte, corrélativement, une diminution des personnes qui, en dernier ressort, gouvernent les entreprises. C'est ainsi, notamment, que l'interpénétration de plus en plus poussée des groupes de sociétés, conduit les mêmes personnes à siéger dans les conseils d'administration des sociétés les plus diverses, soit directement à titre personnel (3), soit indirectement par personnes interposées, ou même, comme représentants de personnes morales administratrices. L'ampleur des unités concentrées conduit ces personnes à prendre des décisions ayant des répercussions de plus en plus profondes. En outre, les plans des unités de décision étant établis ou coordonnés par les unités de contrôle (4), il s'ensuit des planifications partielles dans certains secteurs de l'économie (5). La concentration de l'économie est encore accentuée par le passage fréquent, des mêmes personnes, du secteur privé au secteur public ou inversement. Enfin, les dirigeants des grandes entreprises participent, à des titres divers, à l'élaboration des Plans établis par l'Etat, et aux décisions des gouvernements (6).

Le mouvement de concentration présente ainsi des aspects différents et se réalise suivant des processus d'expansion externe et interne. Les sociétés prennent le contrôle d'autres sociétés lorsque l'activité de celles-ci les intéresse pour réaliser, soit une intégration verticale, soit une intégration horizontale. Mais le gigantisme et ses dangers

---

(1) Les sociétés *Ricard* et *Pernod* créent une filiale commune pour l'exploitation des jus de fruits, Bendor, Rivoli et Pampre d'or, *Le Monde*, 3 avril 1962.

(2) Sur le sens des termes « unité de décision », et « unité de contrôle », Voir *supra*, p. 119.

(3) Voir Houssiaux, *op. cit.*, le graphique de la page 236 et les pages suivantes.

(4) Voir *infra*, p. 139 et s.

(5) Voir A. A. Berle, *Le capital américain et la conscience du roi*, p. 30 et s., p. 37 *in fine*, A. Colin, Paris, 1957.

(6) J. Billy, *Les techniciens et le pouvoir*, p. 55.

guettent les entreprises qui croissent sans cesse. Pour échapper à une bureaucratie paralysante et à l'inefficacité, elles divisent leurs activités en les organisant et en les rationalisant. Pour cela, elles constituent des patrimoines d'affectation qu'elles dotent d'un centre d'administration patrimoniale à qui sont attribués les pouvoirs nécessaires à la gestion de ce patrimoine. Parfois cette nouvelle structure économique s'exprime par une nouvelle structure juridique. C'est la création d'une filiale. Tantôt la structure reste purement économique. C'est la création d'une nouvelle unité, ignorée par le droit, que l'on appelle : « département », « division » ou « branche ». L'âpreté de la concurrence ne permet pas toujours à ces entreprises décentralisées d'atteindre la taille optimum de leur rentabilité. Il leur faut alors unir leurs efforts à ceux d'autres sociétés, de même activité, appartenant à d'autres groupes. De même, l'importance de nouvelles productions et de nouvelles recherches incite les groupes à s'unir pour effectuer en commun, dans des filiales communes, ce qu'ils ne peuvent réaliser tous seuls. Mais les imbrications et les relations entre groupes deviennent telles que de larges secteurs de l'activité, aussi bien sur le plan national que sur le plan international, se trouvent placés sous la domination d'unités de contrôle de moins en moins nombreuses. Il en résulte une certaine planification de l'économie.

La souplesse des mécanismes juridiques a servi merveilleusement la concentration (1). Il ne faut toutefois pas se cacher qu'il existe des oppositions fondamentales entre la finalité des règles juridiques et leur utilisation (2). Au premier rang de ces mécanismes et techniques juridiques se trouvent les sociétés par actions. Elles ont un véritable « pouvoir de concentration » (3).

B. — Les techniques de la concentration

De nombreuses techniques juridiques sont employées pour réaliser la concentration des entreprises. Ce sont par exemple les accords techniques, les accords commerciaux, les contrats d'exclusivité, de concession, les ententes... (4). Cependant, la concentration ne s'est réellement effectuée et n'a pu prendre toute son ampleur que par les sociétés.

Par son organisation même, la société est un mécanisme de concentration.

Elle est en effet l'organisation juridique d'un pouvoir sur un patrimoine économique (5). Des organes de gestion ont à gérer un patrimoine et ils ont pour cela tous les pouvoirs nécessaires (6). Comme l'assemblée des actionnaires ne peut empiéter sur ces pouvoirs (7), il suffit d'appar-

---

(1) Cl. CHAMPAUD, *op. cit.*
(2) Voir *supra*, p. 33 et s.
(3) Cl. CHAMPAUD, *op. cit.*
(4) VASSEUR, *Les formes juridiques de la collaboration industrielle*, p. 109 ; *Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales*, p. 125 et s.
(5) Voir *supra*, p. 107 et s.
(6) Voir *infra*, p. 164 et s.
(7) Voir *infra*, p. 241 et s.

tenir à ces organes de gestion ou d'y placer des hommes de confiance pour diriger une entreprise. En définitive, pour posséder le droit de gouverner une entreprise il faut simplement pouvoir nommer et révoquer les administrateurs. Ceux qui seront les maîtres de cette désignation et de cette révocation gouverneront souverainement l'entreprise. En principe, la possession de la moitié des actions de la société plus une, permet cette maîtrise. Toutefois, là encore, un autre fait, lié à l'organisation de la société, vient favoriser le contrôle et, par suite, la concentration. Le capital de la société est divisé en actions dont la valeur nominale est en général très faible. Elles sont ainsi accessibles à un très vaste public d'épargnants qui n'exerceront jamais les prérogatives de gouvernement que leur confèrent leurs titres. Ils s'en remettront pour cela à ceux qui gouvernent l'entreprise. Il n'est plus nécessaire alors de posséder la majorité des actions, il suffit souvent d'en détenir une faible minorité pour être le maître de la société.

La détention du contrôle d'une société n'exige donc qu'une mise de fonds extrêmement réduite. Au lieu d'acheter à son prix une entreprise, l'organisation de la société permet de la gouverner moyennant un prix qui peut varier entre 20 ou 30% de cette valeur et 51%.

La plupart du temps d'ailleurs, l'achat d'une entreprise par une société s'effectue sans mise de fonds. Il suffit en effet d'absorber l'entreprise annexée en l'apportant en nature à la société absorbante par le moyen d'une augmentation du capital de cette dernière. Seules les actions résultant de cet apport sont remises au propriétaire de l'entreprise absorbée ou à ses actionnaires. Les contrôlaires peuvent se livrer très facilement à ces opérations. Elles ont pour seule limite la stabilité de leur contrôle. Ils doivent toujours posséder le nombre d'actions nécessaires à leur majorité (1).

C'est donc par la société que s'organise la concentration des entreprises. C'est également par elle que va s'organiser la structure des entreprises concentrées.

§ 2. — LA SOCIÉTÉ EN TANT QUE STRUCTURE JURIDIQUE DE LA CONCENTRATION.

C'est par le droit des sociétés que s'est organisée la concentration des entreprises. Certes, la société a été conçue à l'origine comme la personnification d'un groupement de personnes et l'organisation du groupement des associés, mais la concentration lui a donné un autre rôle. Elle est devenue le moyen juridique qui permet l'organisation des structures patrimoniales des entreprises concentrées. Elle est aussi le moyen juridique de l'organisation des structures du pouvoir des groupes de sociétés (2).

---

(1) Sur toutes ces questions voir CHAMPAUD, *op. cit.*, VANHAECK , *op. cit.* ; TAMBOISE, *op. cit.* ; MICHEL, th. *citée* ; VASSEUR, *op. cit.*, et *art. cit.* ; Voir également les auteurs cités p. 232, note 1.

(2) Le terme de « structure » est peu employé dans le langage juridique car malgré son pouvoir évocateur, il reste relativement imprécis. En revanche, il prend une

A. — L'organisation des structures patrimoniales

Le passage d'une économie concurrentielle à une économie oligopolistique, sinon monopolistique, provoque l'élimination des entreprises marginales. Elle exige l'adaptation des entreprises les plus résistantes aux impératifs de la vie économique moderne et, notamment, aux conditions imposées par un système de production de masse. Le mouvement de concentration en est la conséquence, il apparaît essentiellement comme l'organisation des structures économiques imposées par les entreprises dominantes dans leur intérêt et pour leur profit.

L'aménagement du pouvoir obtenu par la concentration est intimement lié à l'organisation structurelle des patrimoines. Les structures des ensembles économiques sont repensées et remaniées pour permettre une organisation et une rationalisation plus efficace des systèmes de production et de distribution.

Là aussi, les particularismes du patrimoine et de l'administration patrimoniale des organismes économiques (1) jouent un rôle important. Dans certaines situations ils vont conduire les entreprises à opérer des fusions de patrimoines pour former des ensembles économiques plus vastes. Tantôt, au contraire, dans d'autres situations, les entreprises éclateront, se morcelleront, pour donner une autonomie et une indépendance plus ou moins prononcées à certaines de leurs activités ou groupes d'activités.

La réorganisation réalisée par la concentration fait apparaître une nouvelle structure dont l'élément de base semble être le « département ». Bien qu'étant la partie intégrante d'un complexe économique, le « département » est une véritable petite entreprise, caractérisée par l'existence d'une certaine autonomie patrimoniale.

a) *Les modifications structurelles des patrimoines.*

Une analyse superficielle de la concentration fait apparaître des contradictions et procure le sentiment d'une certaine incohérence. Tantôt des sociétés fusionnent avec d'autres sociétés à qui elles apportent leur patrimoine. Tantôt, au contraire, elles créent des filiales pour donner une autonomie juridique à certains éléments patrimoniaux.

---

place extrêmement importante dans la doctrine économique. Son approche a été faite par M. M. Vasseur (*Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales*, p. 17), qui lui donne la signification suivante : « il sert à désigner l'aménagement d'un ensemble, c'est-à-dire la manière dont sont constitués les éléments composant cet ensemble, ensuite la façon dont ces éléments sont disposés les uns par rapport aux autres et par rapport à l'ensemble. Aussi, partant de la constatation que le corps économique est composé d'entreprises, il apparaît qu'analyser la structure de l'économie ou d'un secteur de l'économie revient à effectuer un travail tout à la fois d'anatomie et de physiologie... Et, de fait, les entreprises doivent, en premier lieu, être examinées en elles-mêmes afin de dégager comment elles sont constituées et fonctionnent ; c'est le point de vue anatomique. Cette première tâche en implique une seconde ; il importe, en effet, d'examiner ensuite quelles sont les conditions de vie de ces entreprises et en quels rapports elles se trouvent par rapport aux autres. Il s'agit là du point de vue physiologique ».

(1) Voir *supra*, p. 76 et s.

Cette incohérence n'est que superficielle. Le particularisme du patrimoine de l'entreprise et de son administration permet d'écarter l'apparente contradiction des fusions et des scissions, pour dégager l'unité profonde du mouvement de concentration des entreprises.

Le patrimoine de l'entreprise n'est pas uniquement l'ensemble des biens et obligations d'un sujet de droit. C'est un ensemble fonctionnel (1), homogène (2) et dynamique (3). *Il ne trouve pas sa cause dans l'existence d'une personne physique ou morale, mais dans la communauté d'affectation de ses éléments actifs et passifs.* Cependant, le droit français relie le patrimoine à la personne. Seule une personne juridique peut avoir un patrimoine et elle ne peut en avoir qu'un. Le patrimoine d'affectation n'existe pas. Aussi, les modifications structurelles du patrimoine des entreprises s'accompagneront, souvent, de la modification des structures juridiques.

De plus, l'administration du patrimoine de l'entreprise est un ensemble de décisions interdépendantes formant un tout complexe, spécifique de l'affectation du patrimoine à un objet particulier (4).

L'affectation du patrimoine à un but et à un objet étant, en définitive, le caractère fondamental de l'entreprise, la concentration va revêtir deux aspects différents suivant qu'elle s'attache à unifier des patrimoines présentant des affectations identiques, ou à séparer des patrimoines ayant des affectations différentes. Dans le premier cas, il se produit, en général, une fusion des patrimoines et des administrations patrimoniales des sociétés, ou, tout au moins, un regroupement des activités communes des sociétés réalisé au moyen d'apports partiels de société à société. Dans le second cas, au contraire, il s'opère une différenciation des éléments patrimoniaux et de leur administration qui peut aller jusqu'à l'autonomie juridique des unités différenciées.

I. — L'unification par plusieurs sociétés de leurs éléments patrimoniaux de même affectation

La cause la plus importante de l'accroissement de la puissance économique et du pouvoir de monopole se trouve dans la combinaison des potentiels économiques de plusieurs unités originellement indépendantes. L'ensemble obtenu par combinaison aura une puissance et une efficience plus grandes que celles qui auraient été obtenues par la simple juxtaposition de ces unités.

En effet, la fusion de deux ou plusieurs unités, ayant des buts et des objets identiques, permet la *substitution d'un centre d'administration patrimoniale unique aux différents centres existant avant la fusion.* Ce qui amène, comme conséquence, la conception et l'élaboration d'un seul plan d'administration patrimoniale qui présente l'avantage

(1) Sa raison d'être est la poursuite du but de l'entreprise et de son objet, Voir *supra*, p. 76.

(2) Son homogénéité résulte de la cohésion des éléments patrimoniaux et du lien qui les unit, Voir *supra*, p. 77.

(3) Il a une fonction dynamique, son rôle est de créer des richesses, Voir *supra*, p. 76.

(4) Voir *supra*, p. 86 et s.

d'éliminer les incompatibilités, ou les concurrences, des plans des unités originellement indépendantes. La fusion des unités de décision et des patrimoines donne, en outre, la possibilité d'une organisation et d'une rationalisation plus efficaces, tant du système de production ou de distribution, que du gouvernement de l'entreprise lui-même (1).

Cependant, l'administration d'un patrimoine est spécifique de la fonction et de la composition du patrimoine. La fusion est conditionnée par la possibilité d'instaurer une administration patrimoniale unique pour l'ensemble. Aussi, pour que la fusion soit intéressante, il faut que les patrimoines soient compatibles entre eux, qu'ils aient des fonctions semblables ou complémentaires et des homogénéités de même nature, de telle sorte, qu'après la réalisation de la fusion, tous les éléments de l'ensemble soient homogènes et soudés par la communauté de leur affectation au but et à l'objet particulier de l'entreprise.

L'unification des patrimoines homogènes est simple ou complexe suivant que les sociétés intéressées ont des activités similaires ou diversifiées.

L'identité de but et des activités conduit à la fusion pure et simple des sociétés. Lorsque la fusion est provoquée par un groupe de sociétés, elle concerne uniquement la société du groupe qui a une activité semblable à celle de la société en voie d'intégration. D'autres considérations (fiscales, financières, commerciales, techniques...) interviennent également pour déterminer les modalités de la fusion. Ou bien, les sociétés pourront fusionner par combinaison, c'est-à-dire par la création d'une société nouvelle à laquelle les sociétés fusionnantes apportent leur patrimoine, puis disparaissent ; ou bien, elles fusionneront par absorption. L'une des sociétés apporte son patrimoine à l'autre et est dissoute. Dans ces hypothèses il y aura unification de patrimoines homogènes et disparition d'une ou de plusieurs sociétés (2).

Les opérations de ce genre sont très fréquentes dans la concentration primaire lorsque les sociétés ont des activités similaires. Il est, au contraire, possible d'observer que, le plus souvent, lorsque les sociétés intégrées n'ont ni les mêmes activités ni les mêmes buts, il n'y aura pas de fusion des patrimoines, mais simplement, exercice du contrôle des sociétés-mères sur les sociétés contrôlées (3). Les fusions sont également

---

(1) C'est pourquoi certaines sociétés absorbent leurs filiales, Voir *supra*, p. 116 et s. Voir également G. RIPERT, P. DURAND et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 596, n° 3101.

(2) HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 889 ; G. RIPERT, P. DURAND et R. ROBLOT, *op. cit.*, p. 668 ; L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, R. RODIÈRE et R. HOUIN, *op. cit.*, p. 290 ; VASSEUR, *op. cit.*, p. 112 et s.

(3) Voir *supra*, p. 146 et s. C'est l'exemple de la Société « Vitos » qui vient de prendre le contrôle de la société des « Etablissements Desgrez ». Ces deux sociétés ont une activité commune, la lingerie, mais elle ne représente que le tiers du chiffre d'affaires réalisé par les « Etablissements Desgrez », les autres activités de cette société n'étant que complémentaires de celles de « Vitos ». Aussi, il n'est pas intéressant de fusionner les deux sociétés, mais simplement d'unifier dans un même patrimoine les fabrications du secteur lingerie (c'est d'ailleurs l'un des objectifs de cette opération de concentration, *La Vie Française*, 19 octobre 1962). L'unification pouvant être réalisée, par exemple, par apport partiel du secteur lingerie des Ets Desgrez à la société « Vitos ». Voir pour une autre hypothèse, VASSEUR, *Les formes juridiques de la collaboration industrielle*, p. 108.

fréquentes dans la concentration tertiaire. Deux ou plusieurs groupes s'entendent pour unifier les patrimoines de leurs filiales qui ont une spécialisation commune. L'unification se réalise, là aussi, par combinaison ou par absorption.

L'unification des patrimoines homogènes est plus complexe lorsque les sociétés ont des activités diversifiées car elle se réalise en deux phases successives.

En premier lieu, les sociétés, à l'intérieur de leur propre patrimoine, opèrent une division de leurs éléments patrimoniaux, tant actifs que passifs, en se fondant sur le critère de leur affectation,pour constituer des ensembles homogènes différenciés (1). Les sociétés sont ainsi conduites, dans cette phase préliminaire, à créer et organiser des universalités de fait à l'intérieur de leur propre patrimoine (2).

En second lieu, les groupes unifient, dans une société déjà existante, ou spécialement créée à cet effet, les universalités de même affectation. L'opération peut se réaliser par fusion ou par apport partiel (3).

Il n'est pas sans intérêt de relever certains caractères originaux de la composition des apports ainsi effectués. L'universalité de fait n'est pas obligatoirement composée d'actifs industriels. Elle peut ne comprendre que des participations de contrôle ou de quasi-contrôle de la société apporteuse dans une ou plusieurs autres sociétés. Par exemple, le regroupement des activités chimiques des groupes Gillet et Rhône-Poulenc, s'est effectué par l'apport à la société Rhône-Poulenc, de l'ensemble des participations de contrôle et de quasi-contrôle, que détenait la société Celtex, dans des sociétés spécialisées dans la chimie et les produits plastiques (4). Une opération semblable a été réalisée entre Pechiney et Rhône-Poulenc. Là encore, l'unification de patrimoines relatifs à certains produits chimiques a résulté de l'apport par Organico à Rhodiaceta de sa participation de contrôle dans la société Valentinoise d'applications textiles (5). Les apports de ce genre sont généralement effectués par des sociétés holdings et se rencontrent le plus souvent dans la concentration tertiaire.

Ainsi, suivant que les sociétés ont des activités similaires, ou qu'elles ont des activités diversifiées, les techniques employées se distinguent nettement. Leurs conséquences juridiques ne sont pas non plus les mêmes.

Lorsque les sociétés ont une activité semblable, l'unification des patrimoines par la fusion entraîne la disparition des sociétés apporteuses.

Au contraire, l'unification des activités communes de sociétés à activités multiples laisse subsister les sociétés apporteuses. Chaque société conserve ses activités propres et, de plus, par le jeu de la subro-

---

(1) Voir *infra*, p. 132.
(2) Voir *infra*, p. 133.
(3) Voir VASSEUR, *Les formes juridiques de la collaboration industrielle*, article précité, p. 108 ; J. HOUSSIAUX, « Les grandes entreprises et les fusions », *Direction*, 1965, p. 375.
(4) Voir *supra*, p. 124.
(5) Voir *supra*, p. 124.

gation réelle, les actions obtenues en contrepartie de l'apport prennent, dans le patrimoine de la société apporteuse, la place des éléments patrimoniaux ayant fait l'objet de l'apport.

De même, les apports se distinguent par leur caractère, leur importance et leur conséquence. La fusion des sociétés entraîne l'apport, à titre universel, de tous les éléments patrimoniaux des sociétés absorbées à la société absorbante (1). L'apport d'une universalité de fait est beaucoup plus limité. Ce n'est simplement que l'apport, « partiel », de certains éléments patrimoniaux fait à titre particulier (2).

La différence est au demeurant très importante. Elle doit cependant être nuancée. D'une part, dans l'une et l'autre situations il s'agit toujours d'un apport en nature, les différences observées ne doivent pas masquer l'identité de nature juridique. D'autre part, et surtout, les caractères et le but économique des deux sortes d'apports sont très proches. Il s'agit, dans l'un et l'autre cas, de transférer, d'une société à une autre société, un ensemble économique homogène destiné à accroître la puissance de la société réceptrice (3).

Ainsi, les sociétés peuvent accroître leur puissance en constituant des ensembles économiques homogènes qu'elles peuvent parfaitement organiser et rationaliser. Cette possibilité d'organiser et de rationaliser parfaitement des « patrimoines homogènes » va également conduire les sociétés à différencier leurs éléments patrimoniaux, actifs et passifs, pour les affecter à des objets et à des buts particuliers. Elles constituent ainsi de nouveaux « patrimoines homogènes ».

II. — La différenciation par une société des éléments patrimoniaux d'affectations différentes

Au cours de leur croissance, les entreprises affectent certains ensembles d'éléments patrimoniaux à des objets ou à des buts particuliers. C'est le cas, notamment, quand elles diversifient leurs productions, ou, quand elles doivent séparer leurs activités en raison de leur trop grande dispersion géographique (4). Si, en général, les petites entreprises

(1) Cass. civ., sect. com., 13 février 1963 ; D., 1963, somm. p. 95. BASTIAN, « Les fusions et les scissions de sociétés », *Jur. class. soc.*, Fasc. 164 ; DALSACE, Rep. Dalloz, Sociétés, Voir *Fusion* ; « A propos de la fusion et de la scission des sociétés anonymes », *J.C.P.*, 1962.I.1731 ; HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 894 ; MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. II, p. 1013.

(2) Sur l'apport partiel, voir notamment : BENZIMRA, *Les apports de société à société*, th. Paris, 1950 ; M. VASSEUR, « Les fusions et les scissions de sociétés par actions » in *Etudes de droit contemporain*, t. III, p. 37 et s. ; « Le droit de la Réforme des structures industrielles et des économies régionales », p. 116 ; VANHAECKE, *op. cit.*, p. 445, n° 458 ; Cl. CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 249 et s.

(3) Les termes employés par la pratique sont révélateurs des opérations effectuées « scission-fusion », « fusion partielle », « apport concentration ». C'est néanmoins avec raison que les juristes se sont élevés contre cette terminologie abusive, qui, bien qu'elle rende compte de l'aspect économique de cette concentration est toutefois la cause d'une grande confusion, voir les auteurs précités, *adde* : COPPER-ROYER, *Les fusions de sociétés*, th. Paris, 1933.

(4) Voir *Hommes et Techniques*, janvier-février 1958, « *La division des entreprises en départements autonomes en France et à l'étranger* » *passim* ; novembre 1960, « *La taille et l'organisation optimale des entreprises industrielles* » ; DRUCKER, *op. cit. passim* ; PASDERMADJIAN, *Le gouvernement des grandes organisations*, P.U.F., 1947, p. 117 et s.

conservent une administration patrimoniale unique pour l'ensemble de leurs activités, les grandes et les très grandes entreprises ne peuvent conserver une gestion unique. Chaque secteur d'activité pose des problèmes particuliers et réclame une gestion et une planification spécialisées. Une communauté de gestion est trop complexe et provoque une lourdeur et une rigidité dans l'administration du patrimoine. Elle est contraire à la spécificité de l'administration patrimoniale des ensembles économiques homogènes (1). Il faut à chaque branche d'activité une souplesse de gestion qui permette les adaptations rapides aux fluctuations de la conjoncture et aux évolutions techniques et commerciales. Lorsque les secteurs de l'entreprise ont des objets différents ou des buts particuliers, il faut à chaque branche d'activité, une administration spécifique. De même qu'il n'est pas intéressant de fusionner des patrimoines n'ayant pas des activités semblables, il n'est pas non plus intéressant de conserver une administration patrimoniale unique pour un ensemble économique hétérogène.

Aussi, lorsque des ensembles de biens présentent une unité et une homogénéité découlant de leur commune affectation à un objet ou à un but particulier, et, que de plus, ils sont suffisamment importants et indépendants pour constituer une unité autonome, l'entreprise crée, à l'intérieur de son patrimoine, des universalités comprenant des éléments actifs et passifs de même affectation. Elle dote ensuite chacune de ces universalités d'une unité de décision. Celle-ci est un organe dont la fonction est de gérer un ensemble économique homogène qui, suivant les entreprises, est appelé soit département, soit division, ou, encore, branche (2).

Les unités de décision sont reliées à une unité de contrôle qui, au sommet gouverne souverainement l'entreprise (3).

La modification de structure de l'entreprise ne se traduit pas obligatoirement par une modification corrélative de sa structure juridique.

Les départements qui jouissent, en fait, d'une certaine autonomie peuvent rester dans le patrimoine de la société, comme ils peuvent, tout aussi bien, être apportés à une société créée à cet effet. Il se peut, également, que certains départements restent dans le patrimoine de la société-mère, alors que d'autres sont apportés à des sociétés spécialement constituées pour les recevoir. L'objet social de ces filiales se confondra avec l'objet des départements nés du morcellement de la société-mère.

La structure économique se double, ainsi, d'une structure juridique. Cependant, dans certaines sociétés, la structure juridique ne correspond pas obligatoirement à l'organisation de la structure économique. Certes, dans la plupart des cas, la création d'une filiale fera apparaître la volonté d'individualiser un département et d'assurer son autonomie. Néanmoins, l'adoption du statut juridique de la filiale traduit souvent aussi le désir de bénéficier soit d'avantages fiscaux, soit de tarifs

(1) Voir *supra*, p. 86 et s.
(2) Voir *infra*, p. 134.
(3) Sur la répartition des pouvoirs entre les unités de décision et les unités de contrôle, Voir *infra*, p. 139 et s.

douaniers préférentiels, soit de réduire l'effet de législations restrictives, soit, encore, de profiter au maximum des possibilités du financement local (1). Il est fréquent de voir des départements restés dans le sein de la société-mère jouir d'une indépendance et d'une autonomie supérieures à celles des départements apportés à des filiales. Cette notion de département est très importante et mérite d'être examinée.

b) *Le département.*

Elément important, sinon fondamental, des structures industrielles et commerciales, le département apparaît comme une véritable entreprise à l'intérieur d'une vaste société. Son importance économique est très grande et ce n'est souvent que l'intervention d'éléments de décision secondaires qui détermine l'affirmation de son existence sur le plan juridique par la constitution d'une société filiale. Présentant en général les mêmes caractéristiques économiques qu'une filiale, le département tend à la fois vers une autonomie patrimoniale au sein de la société, et vers une indépendance de sa gestion. De tels faits ont une influence certaine sur l'organisation juridique de la société. Aussi convient-il d'examiner les caractères du département avant d'en rechercher la nature juridique.

I. — Les caractéristiques du département

Le département est un organisme économique homogène. Partie intégrante d'un complexe économique, il jouit, néanmoins, d'une autonomie et d'une indépendance plus ou moins accentuées. Il se caractérise, en premier lieu, par l'existence d'une universalité de fait constituée par l'affectation d'éléments patrimoniaux à un but particulier, et, en second lieu, par une unité de gestion spécifique qui administre l'universalité avec une autonomie et une indépendance relatives.

1. Le département : universalité de fait ou patrimoine d'affectation

Le département procède de la technique d'organisation des entreprises qui consiste à séparer, à l'intérieur d'un ensemble économique, soit certaines fonctions de production, soit certaines branches de produits ou de gammes de produits de natures identiques ou complémentaires, soit, encore, les différentes implantations géographiques de l'entreprise, afin de leur donner une gestion spécifique. Il faut, toutefois, que les activités dont la décentralisation est envisagée, dépassent un seuil d'importance qui est variable suivant les commerces ou les industries et qu'elle présente une homogénéité suffisante (2).

---

(1) Voir *Entreprise*, 11-18 août 1962.

(2) C'est aussi ce « seuil d'importance » qui peut déterminer l'autonomie juridique du département par sa transformation en filiale, Voir *Entreprise*, 29 décembre 1962, p. 12.

Né de la décentralisation d'un ensemble trop lourd et trop vaste, le département s'organise à partir du rôle et du but qui lui sont assignés, et de l'objet qui lui est attribué. Ce sont les éléments essentiels et fondamentaux qui sont les forces vives de son existence et qui déterminent son affectation.

L'ampleur de l'affectation a une importance variable suivant les objectifs que poursuivent les entreprises. Ceux-ci sont quelquefois limités au service d'une clientèle, à la fabrication d'un produit. Il arrive fréquemment que des fonctions de sous-traitants soient attribuées aux départements. Parfois, au contraire, les objectifs sont plus généraux et les départements deviennent de véritables entreprises. C'est le cas notamment dans le système de décentralisation fédérative où les départements doivent assurer la production et la distribution d'un produit ou d'une gamme de produits (1).

Ainsi, à l'intérieur de son patrimoine, l'entreprise établit des cloisonnements par affectation d'éléments patrimoniaux à des départements. L'affectation n'est pas purement intellectuelle, sa mise en œuvre entraîne des transferts de biens de l'entreprise au département, usines, bureaux, clientèles, créances, dettes..., dont le département devient « responsable ». L'application de la décentralisation conduit aussi, à une réorganisation des fonctions du personnel et, principalement, des cadres. Les contrats de travail sont modifiés ou renouvelés afin de préciser les nouvelles attributions. Ils peuvent également être résiliés.

La communauté d'affectation des éléments patrimoniaux leur confère une homogénéité qui caractérise et particularise le département : c'est une unité patrimoniale homogène et individualisée qui, suivant qu'il reçoit ou non le statut juridique de filiale sera, ou bien un patrimoine d'affectation personnifié par la constitution d'une société, ou bien une simple universalité de fait.

En tant qu'unité patrimoniale homogène et individualisée, le département est doté d'une unité de gestion, c'est-à-dire, d'un organe chargé de l'administration des biens dont il a la charge et qui, pour cela, détient des pouvoirs qui lui sont délégués par les maîtres de l'entreprise (2).

2. Le département : unité de décision

Le département ne se concevant que dans le cadre d'un complexe économique organisé, il est, avant tout, au service de l'ensemble dont il fait partie. Son affectation est particulière et se limite à son objet. En conséquence, l'administration patrimoniale du département est conditionnée par deux facteurs. D'une part, l'exploitation des biens affectés conduit à une spécificité de la gestion en raison du caractère particulier de son activité ; d'autre part, la poursuite du but de l'ensemble économique, dont le département n'est que l'un des organes, impose la primauté de l'intérêt supérieur de l'ensemble sur celui du département, même si celui-ci est exploité par une filiale.

---

(1) Voir *supra*, p. 121.
(2) Voir *infra*, p. 119 et s., et *supra*, p. 139 et s.

Bien qu'il n'ait pas obligatoirement le statut juridique d'une filiale, le département accède, en fait, à la vie juridique. Une autonomie financière limitée, complétée par une délégation corrélative de pouvoirs, lui permet d'être débiteur et d'être créancier. Non seulement les départements nouent des relations juridiques avec les tiers mais également avec les autres départements de la firme. Il s'établit entre eux de véritables relations commerciales. Des départements vendent ou achètent des produits à d'autres départements en tenant compte des conditions du marché.

Là encore, la gestion du département est facilitée par les mécanismes du droit des sociétés. Il suffit en effet de mettre à la tête de ce département un directeur-général adjoint à qui sont délégués de véritables pouvoirs d'administration. Même si ces pouvoirs sont très étendus, les tribunaux hésiteront à en sanctionner l'exercice par la nullité en raison de la grande incertitude qui règne, tant en doctrine qu'en jurisprudence, sur les pouvoirs respectifs du conseil d'administration, du président-directeur général et du directeur général adjoint. Doté des pouvoirs nécessaires à la gestion de son département, ce directeur général adjoint ne relève du conseil d'administration que pour des actes très graves dont, notamment, la planification de la production ou de la distribution, la coordination des politiques générales des divers départements et la réalisation d'investissements lorsque leur montant excède une certaine valeur, etc...

Le département est donc une unité économique importante, il convient d'en rechercher la nature juridique.

II. — Nature juridique du département

Le département se caractérise par deux traits. C'est d'une part, l'affectation de biens, d'éléments actifs et passifs à un objet déterminé. C'est, d'autre part, l'existence d'une unité de décision chargée de l'administration de ces éléments patrimoniaux. Par l'importance de son autonomie et des pouvoirs qui lui sont attribués, le département semble se rapprocher de la filiale, mais l'absence de personnalité juridique l'en écarte pour le rapprocher au contraire de la succursale.

Alors que le département est peu connu en droit français (1), la

(1) Le terme a toutefois été employé dans un arrêt récent de la Cour de Paris du 8 décembre 1962 (D., 1963, J. 406 ; note H. Desbois), à propos d'un litige relatif à la protection de la marque *Pontiac*. La société américaine qui exploitait cette marque prétendait qu'elle constituait également l'enseigne, le nom commercial ou la raison de commerce de l'un de ses départements. Cet argument conduisit la Cour de Paris à examiner incidemment la notion de département : « Considérant, sur l'usurpation de nom commercial, de raison de commerce ou d'enseigne, que si la *General Motors* est bien devenue propriétaire de l'appelation *Pontiac* à titre de nom commercial pour avoir absorbé en novembre 1936 sa filiale la *Pontiac Motors Company*, elle s'est bornée par la suite à en faire usage dans son organisation interne pour désigner la branche de sa production concernant les voitures automobiles ; que ce *département*, au sein de la société, n'avait ni indépendance économique, ni autonomie particulière par rapport aux autres branches de son activité, de sorte que l'appellation *Pontiac* ne peut être considérée comme le nom commercial ou l'enseigne applicable à un établissement déterminé et distinct ».

succursale a donné lieu à une abondante littérature juridique (1). Cet intérêt particulier des auteurs pour l'analyse de la succursale provient évidemment de la réglementation dont elle est l'objet (2), mais aussi, et surtout, de la ressemblance qu'elle accuse avec la filiale dans ses aspects économiques. C'est essentiellement la recherche de leur distinction et de leur particularisme qui a donné lieu à l'effort doctrinal le plus grand.

Malgré l'existence des nombreux caractères d'ordre économique qu'elles peuvent avoir en commun, la filiale et la succursale se distinguent très nettement sur le plan du droit. La première possède en effet la personnalité juridique qui est refusée à la seconde (3). L'une est un sujet de droit alors que l'autre est un objet de droit (4). Ainsi, le département et la succursale se différencient de la filiale pour les mêmes raisons. Tous les deux ne sont que des masses d'éléments patrimoniaux, certes individualisées en fait, mais juridiquement comprises dans un patrimoine plus vaste qui les englobe. Ni l'un ni l'autre ne sont des personnes juridiques.

Le département et la succursale semblent très proches l'un de l'autre. Ils répondent tous les deux à des buts et à des objets précis. Ces buts et ces objets conduisent à établir des cloisonnements, au sein d'un même patrimoine, entre des masses d'éléments patrimoniaux pour les affecter à des activités différentes. Les masses constituées ainsi par affectation d'éléments patrimoniaux sont caractérisées par l'homogénéité de leurs éléments tant actifs que passifs.

De même, l'un et l'autre nécessitent pour leur gestion une certaine indépendance de leur administration. Le gérant qui en sera chargé sera évidemment subordonné au gouvernement de la société, mais il bénéficiera de la délégation des pouvoirs nécessaires à la gestion des biens qui lui sont confiés. L'importance des pouvoirs délégués est peut-être plus grande pour le département que pour la succursale, mais, surtout, ils peuvent présenter une différence de nature. Le plus souvent les pouvoirs qui sont délégués au gérant de la succursale sont essentiellement des pouvoirs de direction. En revanche, la délégation de pouvoirs qui est faite au directeur du département porte également sur des pouvoirs d'administration (5). Il est certain que l'inorganisation juridique de la structure du département donne lieu aux situations pra-

(1) J. Godon, *La notion juridique de succursale* ; P. Broaillier, *Les succursales des établissements industriels et commerciaux*, th. Lyon 1926 ; Gegout, *Filiales et groupements de sociétés*, th. Paris. 1929 ; P. Lescot, « Des succursales de sociétés », *Rec. jur. des soc.*, 1924, p. 207 ; Bruzin, « De l'idée d'autonomie dans la conception juridique de la succursale », *J.C.P.*, 1946,I.567 ; P. Charrier, *Les sociétés à succursales multiples devant les lois commerciales et fiscales*, th. Toulouse, 1938 ; Durand, *Le régime fiscal des succursales de banques*, th. Paris, 1935 ; Pasquier, *Les succursales des établissements de crédit*, th. Poitiers, 1947 ; Champaud, *op. cit.*, p. 92 et s. ; Vanhaecke, *op. cit.*, p. 206 et s.

(2) Hamel et Lagarde, *op. cit.*, p. 263.

(3) Esmein, *Répert. notariat*, 1932, cité par Vanhaecke, *op. cit.*, p. 206, note 31.

(4) C. Champaud, *op. cit.*, n° 98.

(5) P. Drucker, *op. cit.*, p. 221 et, surtout p. 230 ; R. Hoglund et O. Sodermann, « Le passage d'une organisation par fonctions à une organisation par produits », *Hommes et Techniques*, janvier-février, 1958, p. 53.

tiques les plus diverses, mais, en général, ce sont bien des pouvoirs d'administration qui sont effectivement délégués au directeur du département.

Cependant, la succursale et le département ne sont pas des notions susceptibles de se confondre entièrement. Deux différences essentielles, au moins, les distinguent l'une de l'autre.

L'une des caractéristiques fondamentales de la succursale est l'existence d'une clientèle qui lui est propre (1). Cette exigence d'une clientèle particulière, distincte de celle du siège central est si importante qu'elle interdit de considérer comme des succursales les usines ou les entrepôts qui n'ont aucune relation avec la clientèle (2). Or, une entreprise peut parfaitement recevoir une organisation qui la divise en départements de telle sorte que plusieurs d'entre eux soient uniquement des unités de production et, un autre, le service de distribution pour l'ensemble des productions. Dans ce cas, seul ce dernier département est en relation avec la clientèle. Une telle situation se rencontre fréquemment dans le cadre d'une décentralisation fonctionnelle (3).

Il serait alors tentant de considérer les départements en relation avec la clientèle comme des succursales, et les départements dont l'activité est exclusive des relations avec une clientèle comme des établissements.

Cependant, cette double assimilation ne peut être satisfaisante.

Le département, même lorsqu'il possède une clientèle propre, ne peut être assimilé entièrement à une succursale, car l'un des caractères distinctifs de cette dernière ne se rencontre pas toujours pour le département. Il est en effet admis par tous les auteurs que la succursale doit avoir une installation matérielle distincte de celle du siège central (4). Aussi, l'occupation d'une partie des locaux du siège par une exploitation déterminée exclue que l'on considère cette exploitation comme une succursale (5). Le département n'exige pas une installation matérielle distincte. Elle peut très bien exister mais elle n'est pas de son essence. Elle ne serait que la preuve matérielle de la réalisation d'une affectation patrimoniale. D'ailleurs, la raison de l'exigence d'une installation matérielle distincte pour la succursale résulte de celle d'une clientèle propre, or, celle-ci n'est pas un élément constitutif du département. Si le département peut parfois constituer effectivement une succursale, il a en réalité un domaine beaucoup plus vaste.

Il serait possible de chercher à assimiler les départements, dont l'activité est cantonnée à la production, à des établissements. Mais, là encore, des obstacles se dressent pour empêcher cette assimilation. Le principal réside dans l'importance et dans la différence de nature des pouvoirs qui sont respectivement délégués au directeur du département et au directeur de l'établissement. Il est en effet bien admis en doctrine que

---

(1) RIPERT, DURAND, ROBLOT, *op. cit.*, p. 164 ; HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, n° 220 ; VANHAECKE, *op. cit.*, p. 207.

(2) CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 92.

(3) Voir *supra*, p. 120.

(4) HAMEL et LAGARDE, *loc. cit.* ; RIPERT, DURAND, ROBLOT, *loc. cit.* ; RODIÈRE et HOUIN, *op. cit.*, n° 175.

(5) HAMEL et LAGARDE, *loc. cit.*

l'établissement ne constitue qu'une unité technique de production à laquelle sont dévolus quelques pouvoirs dans le domaine de sa spécialisation (1). Comme le remarque M. C. Champaud, en parlant des établissements secondaires en général, « il apparaît remarquable que la création et le fonctionnement de ces établissements reposent sur la séparation des fonctions d'administration du patrimoine affecté à l'entreprise et de la direction technique de cette entreprise. La mise en œuvre de ce procédé de gestion facilite la dissémination géographique de la direction technique que réalisent les établissements secondaires de quelque nature qu'ils soient » (2). En revanche, la constitution d'un département au sein d'une société s'accompagne d'une délégation de pouvoirs d'administration au directeur du département.

L'organisation de l'exploitation d'une société conduit à une diffusion du pouvoir d'administration, à tel point que les entreprises préfèrent souvent adapter leur structure juridique à leur structure économique. Elles organisent leur structure juridique en apportant leurs différents départements à des sociétés filiales qu'elles constituent. Ensuite, la société-mère abandonne toute exploitation pour se transformer en holding.

Le département ne se confond ni avec la succursale, ni avec l'établissement.

Il constitue un élément très important aussi bien de la structure du pouvoir dans les entreprises concentrées que de celle de leur patrimoine.

Rechercher sa nature juridique est peut-être un peu prématuré. Le bouleversement des structures industrielles et commerciales doit s'accompagner d'une modification de leur organisation juridique et du renouvellement de certains concepts juridiques. Il est indéniable, par exemple, qu'une notion nouvelle, comme celle qui a été dégagée par M. le Doyen Percerou, « La personnalité morale, patrimoine d'affectation » (3), devrait être retenue et étendue. Elle permettrait certainement de donner une explication et une organisation juridique appropriée à certains organismes économiques, dont le département.

La concentration conduit au remaniement des structures patrimoniales pour les organiser et les rationaliser afin d'adapter les entreprises au monde économique moderne. Cet effort d'adaptation ne s'est pas cantonné à l'aspect patrimonial, la deuxième révolution industrielle a été celle de l'organisation de l'administration et du gouvernement des entreprises (4).

B. — L'organisation des structures du pouvoir

La concentration des entreprises provoque la constitution de patrimoines homogènes et d'ensembles économiques hétérogènes (5). La

(1) J. Megret, *Jur. class. travail*, Fasc. 14, n° 27.
(2) Champaud, *op. cit.*, n° 96.
(3) Voir *supra*, p. 27 et s.
(4) Pasdermadjian, *op. cit.*
(5) Voir *supra*, p. 128 et s.

complexité toujours croissante des décisions de gestion (1) et la spécificité de la gestion des patrimoines homogènes (2) entraînent l'institution d'unités de décision pour l'administration de ces patrimoines. De même, la nécessité de planifier et de coordonner des activités diverses conduit à l'instauration d'unités de contrôle chargées de coordonner et de rendre compatibles entre eux les plans des unités de décision dans le cadre d'un ensemble économique hétérogène.

Suivant la terminologie employée par M. F. Perroux, l'unité de contrôle prend des macro-décisions et l'unité de décision des micro-décisions (3).

Ce n'est là que l'aspect bien sommaire d'une structure économique qui est souvent extrêmement complexe. Ce qui est remarquable, c'est qu'elle n'a pu s'instaurer que par l'emploi des mécanismes du droit des sociétés. Là encore, la société est une technique remarquable d'organisation du pouvoir et de sa structure dans les grands ensembles intégrés.

Il est facile de s'en rendre compte en imaginant, par exemple, la croissance d'une entreprise de distribution. Celle-ci, exploitée par une société anonyme, vend à ses clients, au moment de sa création, les produits qu'elle achète. Au fil des années, l'accroissement de son volume d'affaires la conduit à créer un autre magasin. Puis, plusieurs autres dans différents quartiers. Le plus généralement, le gérant de chacun de ces magasins n'achète pas lui-même les marchandises qu'il vend. Les achats sont faits globalement par la société pour l'ensemble de ses magasins. Au fur et à mesure de son évolution, l'administration patrimoniale de cette société devient progressivement de plus en plus complexe. Relativement simple à l'origine, elle exige ensuite l'institution d'un organe chargé de l'administration et de la direction d'un réseau de distribution. Les problèmes de la gestion deviennent à la fois délicats et importants comme ceux, par exemple, des achats et de la gestion des stocks. L'entreprise se structure en services : service commercial, administratif, achats, technique et sécurité, financier, éventuellement crédit, etc. Ces services sont gérés par des directeurs spécialisés. L'ensemble de ces directions constitue la direction générale. Pour assurer la régularité de ses approvisionnements, et pour éviter des fluctuations de prix qui pourraient la gêner, la société peut conclure avec certains de ses fournisseurs des contrats d'intégration qui préciseront les quantités à produire et leur prix. Peu à peu, ces fournisseurs deviennent intégrés commercialement à la société qui, pour consolider sa position, peut prendre une participation minoritaire, sinon majoritaire, dans leurs sociétés. Contrôlant ces sociétés, elle peut fixer souverainement la qualité et la quantité des produits qui doivent être fabriqués. Elle peut planifier leur production en fonction de ses propres besoins. Cependant, malgré sa croissance, l'âpreté de la concurrence peut la conduire à se lier à une autre société qui a un objet identique au

(1) Voir *supra*, p. 86 et s.
(2) Voir *supra*, p. 86 et s.
(3) F. Perroux, *Cours d'économie politique*, précité ; Barre, *op. cit.*, t. I.

sien, mais qui ne la concurrence pas directement. Ces deux sociétés peuvent créer ensemble une filiale commune. Chacune apportant son service « achats » et toutes les participations qu'elles possèdent dans les sociétés de leurs fournisseurs respectifs. Le conseil d'administration de la filiale est alors composé pour moitié de dirigeants appartenant à chacune des deux sociétés. Pour les mêmes raisons, et suivant les mêmes procédés, notre société peut constituer avec d'autres sociétés une autre filiale commune ayant par exemple pour objet la gestion du service « crédit à la clientèle ». Pendant ce temps, la société a pu encore constituer une filiale ayant pour objet la gestion d'une chaîne de magasins en province, dont le président-directeur général est l'un des directeurs de la société-mère. Au bout d'un certain temps, la structure du pouvoir pour la gestion de l'ensemble économique qui s'est ainsi constitué, exige une organisation rationnelle et notre société peut alors abandonner son exploitation à une filiale qu'elle constitue pour prendre le caractère d'un holding.

Ainsi, la succession de ces opérations a eu pour effet de créer des unités de décision et des unités de contrôle. Elles se trouvent dans un rapport précis de hiérarchie et la fonction de chacune est bien établie. Elles constituent ainsi la structure du pouvoir dans un ensemble économique. Cette structure s'est réalisée par l'emploi de mécanismes et de techniques du droit des sociétés. C'est encore par eux quelle sera ensuite organisée d'une manière rationnelle.

DEUXIÈME PARTIE

L'ADAPTATION DE L'ORGANISATION DU POUVOIR DANS LA SOCIÉTÉ ANONYME A LA PRATIQUE DE LA GESTION DES ENTREPRISES

La réunion de plusieurs personnes pour l'accomplissement d'une œuvre commune, ou la poursuite d'un but déterminé, suppose nécessairement, que des règles régissent la vie du groupement. Lorsque ce groupement acquiert une existence juridique autonome par la personnification juridique, des cadres, des mécanismes, des principes et des techniques juridiques sont mis à son service ou lui sont imposés afin qu'il ait une organisation interne très élaborée.

Cette organisation est fondée sur la nécessité de faire vivre le groupe. Elle doit, pour assurer la vie de la personne morale ainsi constituée, comporter des mécanismes et des techniques destinés à permettre la conception, la décision et la réalisation de l'action de la personne morale. Le fondement de l'organisation juridique est donc le groupe. Son rôle est d'obtenir, par l'emploi de techniques et mécanismes, l'élaboration, l'expression et la mise en œuvre de la volonté du groupe (1).

Le nombre plus ou moins grand d'associés, la multiplicité de leur désir d'organisation répondent à des fins diverses : recherches de bénéfices, satisfaction d'un intérêt collectif... Elles engendrent la conception et l'application de mécanismes plus ou moins complexes et variés. Ainsi l'organisation est nécessairement plus détaillée et plus complexe quand le groupe comprend un grand nombre de personnes que lorsqu'il n'en comprend que quelques-unes. La seule *réunion* de plusieurs centaines ou milliers de personnes nécessite l'organisation d'assemblées, celle de leur convocation, de leur tenue... Un petit nombre de personnes simplifie au contraire l'organisation. Il suffit, dans ce cas, que les associés soient consultés par lettres. Avant la loi du 24 juillet 1966, cette différence était bien établie dans les sociétés à responsabilité limitée où la consultation des associés était organisée de façon différente suivant que ces sociétés comprenaient plus ou moins de vingt asso-

(1) Voir *infra*, p. 33 et s.

ciés (1). De même, l'organisation de la *représentation* d'un petit nombre de personnes reste simple, à tel point que l'article 1857 du Code civil prévoit que « lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer, sans que leurs fonctions soient déterminées, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes de cette administration ». En revanche, la représentation d'un grand nombre de personnes nécessite une organisation beaucoup plus complexe. C'est ainsi que dans la société anonyme, il existe plusieurs organes chargés d'administrer et de diriger les affaires sociales, chacun ayant des pouvoirs déterminés.

Cependant, ces différences dans l'organisation ne doivent pas être exagérées. Elles sont simplement *techniques* et l'organisation elle-même repose toujours sur le même fondement. Il faut organiser la conception, la décision, l'expression de la volonté du groupement.

Lorsqu'au XIX^e siècle les juristes eurent à réaliser cette organisation, ce sont les *principes et les techniques du Droit civil des obligations* qu'ils employèrent. Ils construisirent le Droit des sociétés en transposant dans ce domaine le principe d'autonomie de la volonté et les dispositions relatives aux contrats. Conformément à la lettre de l'article 1832 du Code civil, ils ont considéré la société comme un contrat. C'est pourquoi, en appliquant le Droit des obligations ils ont expliqué, par exemple, l'assujettissement de la minorité d'une assemblée générale extraordinaire de société anonyme à la volonté de la majorité par l'existence d'une volonté présumée de la minorité. Les actionnaires auraient tacitement conféré à l'assemblée générale extraordinaire le pouvoir de modifier le pacte social (2).

L'organisation de la décision était constituée par les principes et les techniques du Droit des obligations. Ce sont encore eux qui devaient constituer l'organisation de la mise en œuvre de la volonté du groupement.

Les associés ne pouvant agir tous ensemble, leur groupement devait être doté d'un organe agissant pour son compte et en son nom. L'organisation juridique des rapports entre le groupement, la personne le représentant et les tiers, fut celle de la représentation, par application des dispositions des articles 1856 et suivants du Code civil, et, de celles concernant le mandat (art. 1984 et s., Code civil) auquel l'article 1856 du Code civil renvoie expressément. D'ailleurs, pour les sociétés anonymes, l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867 prévoyait expressément que « les sociétés anonymes devaient être administrées par un ou plusieurs *mandataires* à temps révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés » (3).

---

(1) L'article 22 de la loi du 7 mars 1925 écartait l'obligation de réunir une assemblée lorsque le nombre des associés n'est pas supérieur à vingt. Dans ce cas, chaque associé doit recevoir le texte des résolutions ou décisions à prendre et émettre son vote par écrit.

(2) Voir J. et E. ESCARRA et J. RAULT, *Les sociétés commerciales*, t. IV, p. 11, n° 1357 ; Thaller, note au Dalloz 1893, 1re partie, p. 105 et s. ; RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2e éd., p. 95.

(3) Cette attitude paraît abandonnée par les rédacteurs de la loi du 24 juillet 1966. Il semble qu'ils aient cherché à faire prévaloir la théorie institutionnelle sur la théorie contractuelle lors de l'organisation du pouvoir dans la société (v. Cl. CHAMPAUD, *Rev. trim. dr. com.*, 1967, n° 1).

Ainsi, dans les sociétés anonymes, les pouvoirs des représentants de la société furent ceux de mandataires chargés d'administrer le patrimoine social (1).

Le mandataire ne peut agir que dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par les associés. Lorsque le pouvoir est général le représentant ne peut effectuer que des actes d'administration. Il ne peut faire des actes de dispositions. Pour ceux-ci il doit disposer d'un pouvoir spécial (2).

Le fondement des pouvoirs des représentants réside dans la volonté du groupement et la nécessité de son expression. Prenant son origine dans la représentation, ce pouvoir émane de la collectivité qui peut en fixer librement l'étendue, la restreindre ou l'augmenter à volonté par des dispositions statutaires.

Il y a donc une organisation du pouvoir dans la société qui a pour fondement la nécessité de permettre l'élaboration de la volonté d'un groupement de personnes et l'action de ce groupement. Elle est faite par l'application de techniques, de règles et de principes empruntés au Droit civil des obligations.

Néanmoins, cette organisation allait se révéler inadaptée et devait, peu à peu, se transformer pour s'adapter aux problèmes qu'elle devait résoudre. L'organisation de la représentation allait être marquée d'une part par le souci d'assurer la *protection des tiers* qui contractent avec la société, et, d'autre part, par l'impérieuse nécessité *d'adapter les pouvoirs des dirigeants de sociétés aux exigences de la gestion patrimoniale des entreprises.*

C'est tout d'abord le souci de protéger les tiers qui devait amener des modifications dans l'organisation du pouvoir.

Les dirigeants de société ont une position un peu intermédiaire entre le groupement qu'ils représentent et les tiers. Aussi, leurs agissements et l'exercice de leurs pouvoirs peuvent-ils léser les uns et les autres. Cependant, les intérêts des tiers et ceux des associés sont souvent opposés, et, protéger les uns équivaut à léser les autres. Un certain équilibre doit donc être trouvé pour permettre la satisfaction des intérêts de la société et ceux des tiers qui contractent avec elle.

Les associés sont protégés contre les agissements de leurs représentants. Ils ont en effet, dans une certaine mesure, la possibilité de restreindre à volonté les pouvoirs de leurs mandataires et de rendre ces limitations de pouvoirs opposables aux tiers par une publicité.

Cette protection se comprend parfaitement dans une société en nom collectif. Chacun des associés supporte une responsabilité indéfinie et solidaire aux dettes sociales. En revanche, elle se justifie beaucoup moins dans une société où la responsabilité de chacun des associés est limitée à son apport. Il y a beaucoup moins de raisons dans ce dernier cas de préférer la protection des associés à celle des tiers.

---

(1) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, t. IV, 1959, p. 161, n° 1471 ; Claude Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, th. Grenoble, Sirey, 1961, p. 29 ; R. Verdot, *La notion d'actes d'administration en droit privé français*, L.G.D.J., 1963, p. 103 et s.

(2) Article 1988 et 1989 ; H. J. et L. Mazeaud, *Leçons de Droit civil*, t. II, n° 150 ; Carbonnier, *Droit civil*, t. II, p. 452 ; R. Saint-Alary, *Jur. class. soc.* Fasc. 139.

Pourtant il est indispensable que la protection des tiers soit assurée efficacement car elle est une garantie du bon développement des opérations commerciales. Certes, elle existe déjà d'une certaine manière. Les associés des sociétés en nom collectif et les commandités dans les sociétés en commandite sont responsables indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Toutefois, lorsque des tiers contractent avec un gérant ou un président-directeur général, ils ne sont jamais certains que les sociétés ne poursuivront pas la nullité de la convention. Il en résulte une très grande insécurité dans les relations juridiques. Certes des mesures de publicité sont prescrites et ont pour but de les éclairer sur les pouvoirs des représentants. Il leur suffirait par exemple d'obtenir un extrait des statuts ou de consulter un journal d'annonces légales pour connaître l'étendue des pouvoirs du gérant ou du président-directeur général avec lequel ils contractent. Il n'est cependant pas certain qu'une telle vérification les protège efficacement. Les dispositions statutaires relatives aux pouvoirs des dirigeants sociaux sont souvent incomplètes, incertaines, si ce n'est contradictoires. Le droit lui-même n'est pas toujours très fixé, notamment quant à l'étendue des pouvoirs des différents organes de la société anonyme. C'est pourquoi, en pratique, lorsque les tiers contractent avec des dirigeants de société, ils préfèrent, le plus souvent, entourer leur accord de formalités superfétatoires plutôt que de courir le risque d'une annulation (1). Il est d'autre part impossible d'exiger d'eux qu'ils vérifient constamment les pouvoirs de leurs cocontractants, dirigeants de société. Une telle attitude irait non seulement à l'encontre de la rapidité nécessaire aux relations commerciales, mais elle pourrait même parfois les paralyser (2). Ainsi, l'application des règles de la représentation conduit à une incertitude dans les relations juridiques (3), ou bien les tiers ne vérifient pas les pouvoirs de leurs cocontractants et ils risquent de voir annuler les contrats qu'ils passent avec eux, ou bien ils se livrent à la vérification de leurs pouvoirs, mais alors ils doivent effectuer un travail difficile au résultat incertain.

Le droit ne pouvait s'accommoder d'une telle situation et le législateur comme la jurisprudence devaient s'efforcer de construire cette protection.

Une étape importante fut franchie lors de la promulgation, le 7 mars 1925, de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée. L'article 24 de cette Loi dispose, en effet, que les gérants de ces sociétés ont tous pouvoirs pour agir au nom de la société en toutes circonstances et que toute limitation contractuelle de leurs pouvoirs reste sans effet à l'égard des tiers.

Cependant, cette règle inspirée du Droit allemand était peu conforme au Droit français de la représentation et s'est imposée

(1) BERR, *op. cit.*, p. 105.

(2) Les statuts de sociétés à responsabilité limitée stipulent parfois, quand la société comporte un conseil de gérance, que les lettres de change ne seront valablement acceptées qu'après avoir été revêtues de la signature de tous les gérants (v. par exemple, Cass. 19 oct. 1960, *J.C.P.*, 1961.II.11893, note J. R. ; *J.S.*, 1961, p. 91 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 105, observ. R. Rodière. Il est facile d'imaginer le surcroît de travail et de difficultés qui serait imposé au banquier s'il était obligé de tenir compte de semblables dispositions.

(3) BERR, *op. cit.*, p. 105.

difficilement. De leur côté, les sociétés ont cherché à en réduire la portée. Pour cela, elles ont créé à l'intérieur des sociétés des conseils de gérance et ont exigé, dans leurs statuts, la signature de tous les membres de ce conseil pour la validité de certains actes (1). Il fallut à la jurisprudence plusieurs décennies pour l'imposer complètement et en tirer toutes les conséquences (2). Cette règle est reprise pour les sociétés à responsabilités limitées par les articles 49 et 14 de la loi du 24 juillet 1966.

Auparavant, la jurisprudence avait également cherché à protéger les tiers qui contractent avec des dirigeants de société. C'est en premier lieu sur le terrain de la responsabilité et sur le fondement, soit de l'article 1382 du Code civil, soit de l'article 1384, alinéa 5, qu'elle a essayé de protéger les tiers qui avaient traité avec les représentants de la société sans connaître la limitation de leurs pouvoirs (3). Mais elle a abandonné cette solution qui suscitait de nombreuses critiques (4), et il semble qu'elle ait adopté ensuite la théorie de l'apparence. Cette attitude est très nette dans un arrêt important de l'assemblée plénière civile du 13 décembre 1962 (5). Cet arrêt écarte la nécessité d'une faute du mandant pour admettre expressément que l'erreur légitime du tiers suffit pour que le mandant soit engagé sur le fondement du mandat apparent (6).

Avant toute intervention législative, la jurisprudence est parvenue à protéger les tiers qui contractent avec des dirigeants de sociétés anonymes, par une extension remarquable de la théorie du mandat apparent. Toutefois, cette protection est restée limitée par l'exigence de la réunion des conditions nécessaires à l'admission de la théorie du mandat apparent. Aussi, pour étendre la protection des tiers et en accroître l'efficacité, la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés contient des dispositions qui déclarent inopposables aux tiers les limitations statutaires

---

(1) Voir p. 146, note 2.

(2) Voir R. Houin, observ. sous Cass. com., 19 octobre 1960, *Grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, n° 55, p. 164 et les auteurs cités p. 315, note 1 ; *Adde* : note J. R. sous Cass. com., 17 octobre 1962, *J.C.P.*, 63.II.13086 ; Hamel et Lagarde, *op. cit.*, n° 804.

(3) Hamel et Lagarde, *Traité de droit commercial*, t. I, n° 466 ; Calais-Auloy, note sous Cass. ass. plen. civ., 13 décembre 1962, D., 1963, J. 277 ; Berr, *op. cit.*, n° 28 ; Bastian, note sous Req., 8 mai 1940, *J.C.P.*, 41.II.1610.

(4) Voir les auteurs cités à la note précédente.

(5) D. 1963, J. 277, note Calais-Auloy ; *J.C.P.*, 1963.II.13105, note Esmein.

(6) « Le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, même en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs ». Comme le remarque fort justement M. Calais-Auloy, « une idée anime ce raisonnement : il faut, aujourd'hui, aller vite en affaires ; et, pour aller vite, il faut être sûr, sans recherches compliquées, de la validité de l'acte qu'on accomplit. La théorie de l'apparence a pour but d'apporter cette sécurité dans la rapidité. Elle l'apporte en particulier aux personnes qui traitent avec un mandataire de société, en permettant à ces personnes de s'en tenir aux pouvoirs apparents et d'ignorer les limitations statutaires que seule leur dévoilerait une enquête minutieuse », Calais-Auloy, *ibid.*

des pouvoirs du conseil d'administration (1), et du président-directeur général (2), et des membres du directoire (3).

De même, une proposition de directive du conseil des ministres de la C.E.E. prévoit, dans son article 11, l'inopposabilité aux tiers de toutes limitations statutaires aux pouvoirs des organes de la société, même si elles sont publiées (4),

Ainsi l'effort tant du législateur que de la jurisprudence porte sur la nécessité de protéger les tiers. Que cette protection soit établie par l'application de la théorie du mandat apparent ou par l'extension à toutes les sociétés du système instauré dans la S.A.R.L. par la règle de l'article 24 de la loi du 7 mars 1925 (5), comme le fait la loi du 24 juillet 1966, elle modifie considérablement l'organisation du pouvoir dans les sociétés.

Il ne faut cependant pas exagérer la portée de ces modifications car elles ne changent ni le fondement, ni la structure de l'organisation du pouvoir. De même, elles ne modifient pas, à l'intérieur de la société, l'attribution et l'étendue des pouvoirs des différents organes. Comme le précise bien, par exemple, l'article 49 de la loi du 24 juillet 1966, ces dispositions n'intéressent que les tiers, les associés conservent le droit de limiter les pouvoirs de leurs représentants.

En effet, si la société à responsabilité limitée est engagée, sur le fondement des articles 49 et 14 de la loi du 24 juillet 1966, par l'acte passé par son gérant, et la société anonyme sur le fondement de l'article 113 de cette loi, par l'acte de son président-directeur général, il n'en demeure pas moins que ni le gérant, ni le président-directeur général n'avaient le pouvoir d'engager la société.

C'est d'ailleurs bien en ce sens que la Jurisprudence a compris la portée des dispositions de l'article 24 de la loi du 7 mars 1925 (Cette loi est abrogée par la loi du 24 juillet 1966 qui reprend dans son article 49 des dispositions analogues à celles de l'article 24). Ainsi, à un gérant de société qui se prévalait des dispositions de l'article 24 pour recourir contre une décision d'un greffier d'un tribunal de commerce qui avait refusé de procéder à la radiation d'un nantissement inscrit au profit de la société, au motif que le gérant n'avait pas la capacité nécessaire pour consentir la mainlevée du nantissement (les statuts exigeaient pour cela une autorisation de l'assemblée des associés), la Cour de cassation répond, dans un arrêt du 17 octobre 1962 (6) « que la disposition de

(1) Article 98.

(2) Article 113 qui prévoit également l'inopposabilité aux tiers des limitations de pouvoir du président-directeur général par le conseil d'administration.

(3) Article 124.

(4) Proposition de directive du conseil des ministres de la C.E.E., tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers.

La proposition de directive et l'avis du Comité ont été publiés au *Journal Officiel des Communautés*, 27 novembre 1964, p. 3245-64 et s. ; l'avis a également été publié à la *Gazette du Palais* des 23-26 janvier 1965. Voir : R. Dorat des Monts, « Vers un droit européen des sociétés commerciales », *J.C.P.*, 1965.I.1896.

(5) L. Mazeaud, *Cours de Droit commercial*, 1960-1961, p. 486 ; Calais-Auloy, *op. cit.*

(6) *J.C.P.*, 1963.II.13086, note J. R. ; D. 1963, somm. p. 3 ; observ. R. Rodière, *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 590.

l'article 24 invoquée par l'intéressé, édictée pour dispenser les tiers contractant avec une société à responsabilité limitée de vérifier les pouvoirs statutaires du gérant, n'autorise pas celui-ci à s'en prévaloir pour accomplir un acte dépassant les pouvoirs que lui attribuent les statuts ». C'est également en ce sens que se prononce la doctrine (1).

En excédant ses pouvoirs, le gérant engage sa responsabilité à l'égard de la société et l'usage excessif du pouvoir peut être considéré comme une cause légitime de révocation (2).

De même, lorsque la Cour de cassation décide qu'une société anonyme peut être tenue par les engagements pris par son président-directeur général, en dehors de ses pouvoirs, sur le fondement d'un mandat apparent, c'est précisément parce qu'elle reconnaît que le président-directeur général n'avait effectivement pas les pouvoirs nécessaires. C'est très vraisemblablement vers des solutions semblables que se dirigera la jurisprudence quand elle devra appliquer les nouvelles dispositions de la loi du 24 juillet 1966.

Ainsi, le désir bien compréhensible du législateur et de la jurisprudence d'assurer la protection des tiers contre les excès de pouvoir des représentants de sociétés les a conduits à modifier l'organisation du pouvoir dans les sociétés. Toutefois, ces modifications n'ont changé ni le fondement, ni la structure de l'organisation. En revanche, les nécessités pratiques de la gestion des entreprises allaient apporter de profonds bouleversements aux fondements et à la structure de l'organisation du pouvoir.

Pour déterminer les pouvoirs des représentants de la société, en l'absence de dispositions spécifiques aux sociétés, il fallait, soit s'attacher aux dispositions statutaires qui sont souvent incomplètes, vagues et incertaines, soit à l'article 1988 du Code civil qui dispose que « le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration, s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès » (3). Cette distinction conçue pour la gestion du patrimoine des incapables est parfaitement étrangère aux problèmes d'une exploitation économique. Celle-ci exige que les dirigeants aient constamment les pouvoirs nécessaires pour conclure des contrats comportant des transferts ou des constitutions de droits réels (4). Un tel aménagement juridique des rapports entre la société et ses représentants ne pouvait résister à la pression des faits et des besoins de la pratique. De même la faculté laissée aux associés de restreindre à volonté les pouvoirs de leurs mandataires constitue une entrave importante à la gestion des entreprises. Très rapidement on sentit la double nécessité d'une part, de spécialiser les pouvoirs des organes de gestion et de leur en attribuer certains en propre, et surtout, d'autre part, d'élargir la notion d'acte d'administration afin d'y faire

(1) HAMEL et LAGARDE, *Traité*, nos 466 et 804 ; RIPERT, DURAND, ROBLOT, *Traité*, n° 857 ; RODIÈRE et HOUIN, n° 425, R. RODIÈRE, *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 590 ; Claude BERR, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, p. 76.

(2) HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, n° 804 ; RIPERT, DURAND, ROBLOT, *op. cit*, n° 857 ; BERR, *op. cit.*, n° 99.

(3) THALLER, Traité, nos 392 et s. ; *Société anonyme*, n° 656 ; BERR, *op. cit.*, n° 18.

(4) ESCARRA et RAULT, *op. cit.*, t. IV, n° 1473.

entrer des actes qui, par leur nature, sont en fait des actes de disposition (1).

Déjà à la fin du XIX^e^ et au début du XX^e^ siècle, certains auteurs (2) et un arrêt de la Cour de Paris du 26 novembre 1896 (3) avaient admis qu'il devait nécessairement exister un équilibre des pouvoirs entre les différents organes de la société anonyme, chaque organe ayant sa propre mission, son domaine sur lequel il n'était pas permis aux autres d'empiéter (4). Ainsi l'assemblée générale ne pouvait empiéter sur les attributions expressément réservées au conseil d'administration (5). Cependant, il fallait attendre les lois des 16 novembre 1940 et 4 mars 1943 pour voir ces principes définitivement consacrés par le droit (6).

En revanche, la notion d'acte d'administration a rapidement évolué. En matière de société, la jurisprudence et la doctrine ont pensé qu'il était préférable de s'attacher au *but* et à *l'objet* de la société plutôt que de conserver, en ce domaine, la conception étroite de l'article 1988 du Code civil. Aussi ont-elles considéré les actes de dispositions nécessaires à la réalisation de l'objet social, comme des actes d'administration entrant dans les pouvoirs des dirigeants de sociétés (7).

L'élargissement progressif et constant de la notion d'acte d'administration permettait déjà une certaine adaptation des règles juridiques à l'organisation réelle du pouvoir dans les sociétés. Ce mouvement fut renforcé ensuite par l'apparition des idées de *spécialisation et de séparation des pouvoirs* et par celles de *hiérarchisation des organes*. Cependant, en dépit de cette adaptation, un divorce apparaissait entre les principes et les règles juridiques d'une part, et les pratiques du pouvoir dans les entreprises d'autre part (8). La raison de ce divorce semble résider dans la conception même de l'organisation du pouvoir dans la société. Celle-ci est en effet l'organisation de l'expression de la volonté de l'ensemble des associés. Le pouvoir appartient au groupement et ce n'est que par délégation, et par nécessité pratique, que certains éléments de ce pouvoir sont délégués à des personnes qui ont pour mission de représenter le groupe de personnes.

Il n'est pas certain que cette conception soit exacte. Il ne s'agit pas pour les sociétés d'une banale administration patrimoniale, ou, comme dans la plupart des associations, de la simple défense d'intérêts communs aux membres d'un groupement, mais de l'administration d'un patrimoine de nature économique (9). Cette administration présente des

---

(1) D. Bastian, note au *J.C.P.*, 1947.II.3518, sous Cass. civ., 4 juin 1946 ; C. Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, Sirey, 1961, p. 59, n° 65 et s.

(2) Houpin et Bosvieux, *Traité des sociétés*, 7^e^ éd., II, n° 1226 ; Thaller et Pic, *Traité des sociétés*, 2^e^ éd., II, p. 585, note 1.

(3) *J.S.*, 1897, p. 434.

(4) D. Bastian, note précitée.

(5) Cour de Paris, 26 novembre 1896, précité.

(6) Voir *infra*, p. 154 et s.

(7) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, 5^e^ éd., n° 382 et note 2 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, 259 ; Thaller et Pic, *op. cit.*, t. I, n° 466 ; Percerou, *Ann. dr. com.*, 1898.130 ; Verdot, *La notion d'acte d'administration en droit privé français*, p. 106 et s.

(8) Rodière et Houin, *op. cit.*, n° 471.

(9) Voir *supra*, p. 76 et s.

différences de nature avec l'administration de patrimoines n'ayant pas une semblable fonction économique (1) et l'étude de la gestion de l'entreprise enseigne que c'est à partir de cette gestion que doit être conçu le pouvoir. L'organisation de ce pouvoir ne doit donc pas être fondée sur la nécessité de représenter un groupe de personnes à qui appartient la souveraineté du pouvoir, *mais sur la nécessité d'une bonne gestion des entreprises.* La gestion des entreprises se caractérise par l'existence de plusieurs fonctions qui sont appelées les fonctions de l'entrepreneur (2). Ce sont ces fonctions de l'entrepreneur qui doivent servir de fondement à l'organisation du pouvoir. L'organisation du pouvoir dans les sociétés devrait donc être la normalisation sur le plan juridique des fonctions de l'entrepreneur. Fondée sur ces fonctions, l'organisation comprendrait des règles permettant d'assurer non seulement la protection des tiers, mais également celle des associés.

La souplesse des techniques et des mécanismes juridiques a permis une adaptation partielle du droit aux réalités économiques. Il a favorisé une organisation de ce type sans que, pour autant, il y ait eu un changement dans la conception et les fondements de la structure de l'organisation du pouvoir dans les sociétés. Il en résulte que le divorce si souvent dénoncé entre le droit et le fait ne se situe pas tant au niveau de la pratique des sociétés et du droit positif qu'au niveau de la réalité économique de la société et de la conception qu'en ont eue les juristes du XIX^e^ siècle. Les juges ont toujours fait preuve d'une grande prudence et ont adapté, dans la mesure du possible, leurs solutions aux besoins de la pratique qu'ils se sont efforcés de ne pas contrarier (3).

De même, certaines formes juridiques ont également favorisé, au moins dans une certaine mesure, l'adaptation du droit des sociétés aux réalités économiques et plus spécialement à une organisation du pouvoir répondant aux besoins de l'entreprise. La société à responsabilité limitée, par exemple, qui comprend une gérance organisée par la loi, facilite la gestion des petites entreprises auxquelles cette société est plus spécialement destinée (4). En effet, l'étude du particularisme de l'administration de l'entreprise révèle l'unité des fonctions de direction et d'administration de la petite et moyenne entreprise ; or, précisément, cette unité des fonctions et l'indépendance du gérant répondent assez

(1) Voir *supra*, p. 80 et s.

(2) Voir *supra*, p. 88 et s.

(3) Ainsi, la Cour de Paris dans un arrêt du 17 juin 1917 (D., 1918.2.9, note Lacour, cité par J. LACOMBE, *op. cit.*, p. 112) relatif à une constitution de réserve dans une société déclarait : « Les juges ont le devoir, surtout en cette matière, de n'user de leurs pouvoirs qu'avec prudence et circonspection ; de façon à ne pas entraver la politique financière des sociétés, à ne point modifier l'orientation donnée à leur marche générale, en vue d'une évolution mûrement calculée, *à ne point bouleverser les méthodes d'administration de la pratique* desquelles peut dépendre non seulement leur prospérité mais même leur existence, de manière aussi à ne point restreindre en dehors des cas où ces abus sont nettement invoqués et clairement démontrés, les pouvoirs généraux concédés aux assemblées générales ».

(4) Dans l'esprit du législateur, comme le montrent les Travaux préparatoires, la société à responsabilité limitée est une société destinée aux petites et moyennes entreprises, et, plus particulièrement, à celles qui présentent un caractère familial (RODIÈRE et HOUIN, *op. cit.*, n° 416).

bien à ce besoin de la pratique. De plus, la concentration des décisions de gestion nécessaire à l'administration de l'entreprise, est le plus souvent réalisée dans la société à responsabilité limitée, car si les associés ont juridiquement la faculté de limiter les pouvoirs du gérant (1), il est en fait assez rare qu'ils recourent à cette possibilité puisqu'elle reste sans effet à l'égard des tiers. C'est d'ailleurs pourquoi certains ont pu affirmer que « la société à responsabilité limitée vaut ce que vaut son gérant » (2). Ainsi, sans que le fondement de l'organisation du pouvoir dans la société à responsabilité limitée ait été changé, sa structure et son contenu sont tels qu'ils permettent de répondre d'une façon satisfaisante aux impératifs de la gestion des petites et moyennes entreprises.

La structure de la société en commandite par actions, sans être pourtant fondée sur les nécessités de la gestion des entreprises, présente suffisamment de souplesse pour s'adapter aux besoins de la pratique. D'une part, l'exclusion des commanditaires de la gestion permet la concentration et l'unification du pouvoir aux mains des commandités. D'autre part, la grande liberté laissée par le législateur pour organiser la gérance, et, notamment, la possibilité d'établir une gérance collégiale, permet aux commandités d'organiser comme ils l'entendent le gouvernement de l'entreprise. Enfin, la différenciation des fonctions d'administration et de direction, nécessaire à la grande entreprise, s'organise aisément entre les commandités et les gérants (3).

Il peut paraître étonnant qu'une forme sociale pouvant s'adapter aussi souplement aux impératifs de gestion des entreprises ait rencontré aussi peu de faveur auprès des entreprises (4). Il est vrai que ces sociétés conçues pour les grandes entreprises étaient vouées à l'échec. Au regard de la pratique, la société en commandite par actions se heurtait au vice fondamental de la liaison étroite de la responsabilité et du pouvoir par la responsabilité indéfinie et solidaire des commandités. D'autres facteurs sont venus, également, précipiter cet échec. C'est le cas par exemple, du droit fiscal qui impose les commandités au titre des bénéfices industriels et commerciaux alors qu'il impose les dirigeants de la société anonyme au titre des traitements et salaires. La même distinction est établie par le droit social qui permet l'affiliation des présidents-directeurs généraux à la Sécurité sociale, aux allocations familiales et à la caisse des cadres comme les autres salariés, alors qu'il refuse ces avantages aux commandités (5). Ces obstacles très importants ont éloigné de nombreuses entreprises de la société en commandite par actions. Cette désaffection a été d'autant plus accentuée que les entreprises sont parvenues, en adoptant la forme de la société anonyme, à obtenir des avantages identiques à ceux que leur offrait la société

(1) Voir *supra*, p. 148.

(2) Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, p. 423.

(3) Champaud, *op. cit.*, p. 110.

(4) Néanmoins, si leur nombre est peu élevé, il est possible de constater qu'elles se rencontrent parmi les sociétés françaises les plus importantes à l'heure actuelle.

(5) De plus, avant 1949, la rétribution des gérants et des commandités n'était pas déductible des bénéfices de la société. Depuis il a été institué un régime analogue à celui des gérants majoritaires de société à responsabilité limitée qui, s'il est plus favorable, est encore moins intéressant que celui des dirigeants de société anonyme.

en commandite par actions sans qu'elles rencontrent pour autant les mêmes inconvénients.

La société anonyme, sous l'empire de la loi du 23 mai 1863, semblait destinée aux petites entreprises. Elle devait, ensuite, après la promulgation de la loi du 24 juillet 1867, prendre un essor considérable, à tel point qu'elle éclipsait rapidement la société en commandite par actions qui pourtant était réglementée à titre principal par la loi du 24 juillet 1867. A l'heure actuelle la majorité des grandes entreprises existe sous la forme de sociétés anonymes. Cependant sous l'influence des besoins des entreprises ce mécanisme juridique devait subir de profondes transformations.

En 1867, le législateur ne devait guère accorder plus d'intérêt à l'organisation du pouvoir dans la société anonyme qu'il ne l'avait fait pour les autres sociétés. Tout au plus l'article 22, de la loi du 24 juillet 1867, prévoyait-il que « les sociétés anonymes seront administrées par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés ». Cependant, le second alinéa de cet article 22 laissait la liberté aux administrateurs de choisir parmi eux un président ou de se substituer un mandataire. *C'était, en germe, l'aménagement organique du pouvoir, car ces dispositions permettaient aux associés de dissocier la direction de l'administration de l'entreprise.* Aussi, toutes les sociétés, en plus de leurs administrateurs, avaient un directeur, généralement appelé « administrateur délégué », chargé de la direction des affaires sociales. *Il existait donc dans la pratique des grandes sociétés une diversification des fonctions du gouvernement de l'entreprise qui correspondait aux besoins de la grande entreprise* (1).

En outre, l'article 22 ne gênait pas les petites entreprises car il leur permettait de n'avoir qu'un administrateur qui pouvait cumuler les fonctions de direction et d'administration.

La souplesse de l'organisation du pouvoir dans la société anonyme permettait donc de cumuler ou de diversifier les fonctions du gouvernement de l'entreprise et d'opérer ainsi une répartition des tâches et du travail. Toutefois, cette spécialisation du travail et des compétences n'était pas un principe juridique mais résultait de l'aménagement des techniques et mécanismes juridiques par la pratique.

Cependant, les fondements et la structure de l'organisation du pouvoir dans les sociétés restaient les mêmes. De plus il n'avait pas été imaginé ni mis en place de mécanismes compensateurs destinés à assurer la protection tant des tiers que des associés. En effet, si la protection des tiers était nécessaire (2), celle des associés ne l'était pas moins. La concentration et l'unification du pouvoir, essentielles à une bonne gestion de l'entreprise (3), et auxquelles parvenaient les dirigeants de sociétés anonymes, ne pouvaient se faire que par l'éloignement des associés non dirigeants et leur exclusion progressive de l'administration et la gestion (4).

---

(1) Voir *infra*, p. 232 et s.
(2) Voir *supra*, p. 145 et s.
(3) Voir *infra*, p. 232 et s.
(4) RIPERT, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2e éd. ; BERR, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales* ; CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions.*

Il devenait, en conséquence, indispensable de transformer l'organisation du pouvoir dans les sociétés anonymes, afin de l'adapter aux impératifs économiques de la gestion des entreprises en assurant corrélativement la protection des tiers et celle des associés.

L'organisation du pouvoir dans la société ne pouvait donc plus être conçue comme l'organisation de l'expression de la volonté d'un groupement de personnes. Elle ne pouvait pas, non plus, rester fondée sur cette idée. Mais il fallait, plutôt, qu'elle soit conçue comme *l'organisation juridique des fonctions du gouvernement de l'entreprise et, particulièrement, des fonctions d'administration et de direction. Il fallait, également, que l'organisation de la structure et de la répartition du pouvoir soit fondée sur cette idée.*

Certes, la jurisprudence et certains auteurs avaient bien admis qu'il puisse y avoir dans les sociétés une spécialisation et une séparation des pouvoirs (1). Ce n'était qu'une simple ébauche de la division organique de la société anonyme.

D'une portée toute différente apparaît la réforme opérée par le législateur en 1940 et 1943 dans la société anonyme par l'aménagement, sur le plan structurel, de la distinction de l'administration et de la direction de la société. La loi du 16 novembre 1940 institue un conseil ayant pour fonction l'administration de la société et la loi du 4 mars 1943 dispose que le président du conseil d'administration assure, sous sa responsabilité, la direction générale de la société.

Ces lois transforment la société anonyme en établissant le principe de l'administration collégiale et en instituant un président du conseil d'administration qui doit assurer les fonctions de directeur général de la société. Chacun de ces organes est doté de pouvoirs qui lui appartiennent en propre (2). Il est certain qu'avant la promulgation de ces lois les sociétés avaient un président du conseil d'administration mais ce n'était le plus souvent qu'une distinction honorifique, ou bien, si le président exerçait effectivement la fonction de direction, il était, au même titre que l'administrateur délégué, un simple mandataire et ne détenait aucun pouvoir en propre (3).

L'importance de la réforme est apparue aux yeux de tous. Toutefois, l'absence de travaux préparatoires et d'exposé des motifs, des lacunes importantes et nombreuses dans la rédaction des textes, notamment l'absence d'indication sur le contenu des fonctions d'administration et de direction, ont incité les juristes à rechercher les causes et les raisons de cette réforme de la structure du pouvoir dans la société anonyme. Certains auteurs, vraisemblablement impressionnés par les circonstances qui ont entouré cette réforme et l'époque à laquelle elle est intervenue, ont pensé qu'il s'agissait de la transposition en France de la théorie allemande du *Führerprinzip*. A l'imitation des dispositions de la loi allemande sur les sociétés anonymes (*Aktiengesetz*) de 1937 qui confère tous pouvoirs de représentation à l'organe de direction de

(1) Voir *supra*, p. 88 et s.
(2) Voir *infra*, p. 234 et s.
(3) Escarra et Rault, *op. cit.*, t. IV, p. 9.

la société (*Vorstand*), le président-directeur général devient le chef de la société et la hiérarchie de la société se trouve ainsi renversée (1). Il semble bien en fait que l'organisation du pouvoir dans la société anonyme allemande ait inspiré le législateur français (2). Toutefois, il est vraisemblable que d'autres considérations ont également influencé le législateur, notamment une proposition de loi de M. Bender au Sénat, en 1936, visant à renforcer les pouvoirs du président du conseil d'administration en matière de gestion et de représentation (3). Il est certain, également, qu'il a voulu réagir contre l'éparpillement des responsabilités entre le président et l'administrateur délégué (4).

Depuis la promulgation de ces textes, les auteurs n'ont cessé de les analyser et d'en apprécier la portée (5). Chacun y a vu la forte atteinte portée à la théorie contractuelle de la société et, au contraire, l'hommage rendu à la théorie institutionnelle. D'autant plus, que la portée de la loi a été accusée par le célèbre *arrêt Motte*, du 4 juin 1946, dans lequel la Cour de cassation affirme le caractère hiérarchisé de la société anonyme et met en relief le principe de séparation des pouvoirs en interdisant à l'assemblée générale d'empiéter sur les pouvoirs d'administration du conseil qui, selon elle, lui appartiennent en propre, non plus par l'effet d'une dévolution statutaire, mais par l'effet de la loi (6).

Ainsi, les pouvoirs des organes d'administration prennent leur source

---

(1) Voir Hamel et Lagarde, *op. cit.*, n° 652 ; Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1500 ; Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, n° 1160 et les références ; Rodière et Houin, *op. cit.*, n° 497 ; Noirel, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, p. 237 et les références ; Berr, *op. cit.*, n° 109 ; G. Vernon, *Le président-directeur général dans les sociétés anonymes*, L.G.D.J., 1958, p. 28 et s. ; Baudoin-Bugnet et Gozard, *La direction des sociétés par actions en France et en Allemagne*, p. 53 ; Czulowski, *La notion de direction dans les sociétés anonymes*, th., Paris, 1943, p. 131 ; Gain, *Le régime nouveau de l'administration des sociétés anonymes*, p. 7 ; Pic, *Evolution récente du droit des sociétés*, p. 67.

(2) Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1500.

(3) Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1500.

(4) Hamel et Lagarde, *op. cit.*, n° 652.

(5) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, p. 161 et s. et p. 190 et s. ; Barbry, *Le régime actuel de l'administration des sociétés anonymes*, th., Lille, 1943 ; Cl. Berr, *op. cit.*, p. 90 et s. ; Bosvieux, *La loi nouvelle sur l'administration et la direction des sociétés anonymes*, p. 21, n° 9 ; Charron, « La nature de la fonction du président du conseil d'après la loi du 4 mars 1943 » in *Rev. not. et Enreg.*, 1951, p. 77 ; Czulowski, *La notion de direction dans les sociétés anonymes et la législation de* 1940-1943, th., Toulouse, 1943 ; Chambaz, *Les organes de gestion dans la société anonyme*, th., Paris, 1945 ; Encyclopédie Dalloz, Société, V^is^ *Directeur et Président-directeur général* ; Hamel, « Les pouvoirs du président et du directeur général des sociétés anonymes d'après la loi du 4 mars 1943 », *Gaz. Pal.*, 1943.II, doctr., p. 59 et s. ; Leblond, « Les pouvoirs respectifs de l'assemblée générale, du conseil d'administration, du président-directeur général et du directeur général adjoint dans la doctrine institutionnelle », *Gaz, Pal.*, 1957.I, doctr., p. 29 et s. ; Noirel, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, th., Nancy, Librairies techniques, 1958, p. 253 à 263 ; Vernon, *op. cit.* ; R. Saint-Alary, *loc. cit.*

(6) « La société anonyme est une société dont les organes sont hiérarchisés et dans laquelle l'administration est exercée par un conseil élu par l'assemblée générale ; qu'il n'appartient pas à l'assemblée générale d'empiéter sur les prérogatives du conseil en matière d'administration ». Cass. civ., 4 juin 1946, *J.C.P.*, 1947.II. 3518, note Bastian ; S., 1947.I.153, note Barbry ; *Gaz. Pal.*, 1946.2.136 ; *J.S.*, 1946, 374 ; *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, n° 71, p. 235 et s., observ. J. Noirel.

dans la loi au lieu de la prendre dans le contrat et *à une origine conventionnelle des pouvoirs est substituée une origine légale.*

La doctrine a été parfaitement consciente de ce bouleversement de la technique de l'organisation du pouvoir et de la substitution d'une organisation légale à une organisation conventionnelle, mais elle a pensé qu'il s'agissait toujours d'organiser l'expression de la volonté collective d'un groupe de personnes (1). C'est pourquoi les auteurs, aussi bien que la jurisprudence, affirment le principe de la souveraineté des assemblées d'actionnaires (2). L'organisation du pouvoir reste à structure pyramidale. A la base, les assemblées d'actionnaires sont souveraines. Ensuite, le conseil d'administration est subordonné aux assemblées. Enfin, au sommet, le président-directeur général est lui-même subordonné au conseil d'administration (3).

Cependant il semble que la réforme ne se limite pas seulement à un seul changement d'origine des pouvoirs mais revêt une portée beaucoup plus grande. Ce sont les fondements mêmes de l'organisation du pouvoir dans les sociétés anonymes qui sont changés.

Il apparait en effet que le législateur a aménagé la structure de l'organisation du pouvoir dans la société anonyme par la dissociation et la hiérarchisation de l'administration et de la direction. Il a suivi en cela la distinction instaurée dans la pratique et qui correspond à une division fondamentale des fonctions de gouvernement dans la grande entreprise (4). Par suite, cet aménagement de la structure permet de voir le caractère fonctionnel de l'administration et de la direction dans la société anonyme. *La réforme apparaît en conséquence comme l'organisation juridique des fonctions d'administration et de direction de la grande entreprise. Désormais ce sont ces fonctions qui doivent servir de fondement à l'organisation du pouvoir dans la société anonyme.*

Toutefois des difficultés importantes apparaissent pour saisir les contenus précis des fonctions d'administration et de direction.

Déjà, la survivance de l'idée de mandat qui, malgré l'esprit des lois de 1940 et 1943, se retrouve dans de nombreuses décisions (5), a conduit, pendant longtemps, à rechercher la distinction entre l'acte d'administration et l'acte de direction sur un plan juridique. Elle a empêché que cette distinction soit recherchée à partir du caractère que revêt l'acte sur le plan économique et plus particulièrement de ses aspects vis-à-vis de la gestion des entreprises (6).

---

(1) Voir L. MAZEAUD, *Cours de 3e année de licence*, Paris, 1957-1958 ; RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 120.

(2) Cass., 14 mars 1950, *J.C.P.*, 1950.II.5694, note Bastian ; Lyon, 12 mai 1952, *J.C.P.*, 1953.II.7344, note Bastian ; Trib. civ. Lille, 14 décembre 1955, D., 1955, J.67, note Goré ; Cass., 22 octobre 1956, *J.C.P.*, 1956.II.9678, note Bastian ; NOIREL, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, p. 237. Voir *infra*, p. 239.

(3) RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 120.

(4) Voir CHAMPAUD, *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962, p. 81 et s., et, particulièrement, n° 84, p. 84. Voir *supra*, p. 88.

(5) Voir *infra*, p. 203 et s.

(6) Cependant, certains auteurs, devant la faillite d'une distinction de l'acte d'administration et de l'acte de direction à partir d'un critère juridique, ont recherché une distinction d'ordre économique : « administrer une société est une chose, accomplir un acte d'administration en est une autre. Nombre d'opérations qui relèvent

La recherche est également rendue difficile par l'imprécision que présentent sur le plan général les contenus des fonctions d'administration et de direction dans l'économie de l'entreprise. Ces fonctions sont en effet spécifiques des buts poursuivis et des objets des différentes entreprises.

De même, l'application de ces principes dans la société anonyme n'est pas sans difficulté.

En effet, si le cadre juridique de la société anonyme est essentiellement conçu pour les moyennes et les grandes entreprises, il est possible de constater que cette forme juridique est également adoptée par un grand nombre de très petites entreprises auxquelles la société à responsabilité limitée conviendrait infiniment mieux. Cependant, ce ne sont pas des raisons d'ordre économique qui militent en faveur du choix de la société anonyme. Le plus souvent, ce sont des raisons d'ordre fiscal et, notamment la différence importante tenant au système d'imposition du président-directeur général de la société anonyme et du gérant majoritaire de société à responsabilité limitée (1). De plus, les cessions d'actions s'effectuent le plus fréquemment sans engendrer d'imposition spéciale alors que les cessions de parts sociales doivent être publiées et sont soumises à un droit d'enregistrement. Ces raisons, et d'autres encore, notamment les avantages sociaux attachés à la fonction de président-directeur général, incitent les chefs d'entreprise à préférer la société anonyme à la société à responsabilité limitée. L'adoption de cette forme de société est très facile malgré le formalisme qui accompagne la constitution et la vie de la société anonyme. Il est souvent présenté comme l'un des inconvénients de cette forme sociale, mais dans la pratique il ne gêne en rien les entreprises (2).

En conséquence, la société anonyme est adoptée aussi bien par les très petites que par les très grandes entreprises. Pourtant cette forme sociale ne concerne que les grandes entreprises et se trouve parfaitement inadaptée aux petites et aux moyennes entreprises. Dans celles-ci en

---

de la notion usuelle d'acte de disposition rentrent dans les pouvoirs d'administration conférés par la loi au conseil. On ne saurait donc s'attacher uniquement à la qualification juridique de l'acte considéré. L'objet de la société, le but poursuivi, les incidences économiques du contrat, doivent être pris en considération », ESCARRA et RAULT, t. IV, n° 1473, p. 164.

(1) Voir *supra*, p. 152, note 5.

(2) Beaucoup d'assemblées générales n'ont d'existence que dans les actes qui les constatent. De même l'imagination des praticiens permet d'éviter de nombreuses formalités ; ainsi, lorsqu'une société est constituée par acte sous seing privé, l'intervention d'un notaire est nécessaire pour recevoir la déclaration de souscription et de versement qui est faite par les fondateurs ; or, pour cette formalité, le guide de la taxe des actes notariés indique, au mot société, que les honoraires du notaire sont calculés sur le montant du capital social exactement comme si le notaire avait entièrement constitué la société. Pour éviter une telle conséquence, les entreprises préfèrent constituer une société à responsabilité limitée qu'elles transforment aussitôt en société anonyme. Ce subterfuge présente également le grand avantage de permettre la constitution immédiate de la société lorsqu'il y a des apports en nature, alors qu'en constituant immédiatement une société anonyme, il aurait fallu qu'elles attendent la réunion de deux assemblées et respecter des délais de convocation. Ce subterfuge supprime en outre la nécessité de nommer un commissaire aux apports.

effet, il est pratiquement impossible de dissocier la fonction de direction de la fonction d'administration (1). Dans ce cas, la confusion des fonctions s'oppose à l'application de la distinction légale.

La difficulté de la distinction est accrue dans la mesure où les juges doivent trancher des litiges qui surgissent le plus fréquemment dans les petites entreprises. Il leur est difficile de déterminer dans ces affaires les pouvoirs respectifs du conseil d'administration et du président-directeur général.

Enfin, la composition des conseils d'administration contribue dans de nombreuses sociétés à affecter l'organe institué par la loi. Il est bien connu que deux genres d'administrateurs se rencontrent au sein des conseils : Des hommes d'affaires, qui s'occupent effectivement des affaires sociales et qui occupent souvent des fonctions de direction dans l'entreprise, et, d'autres administrateurs qui sont nommés, soit par pure obligation légale, soit pour donner un lustre à la société en raison de leur personnalité. Il en résulte la plupart du temps que l'administration de la société se fait en dehors du conseil, au sein de ce que les praticiens ont appelé « l'état-major » ou « le comité de direction »... Ces conseils, qui exercent effectivement l'administration de la société, comprennent les véritables maîtres de la société, des conseillers extérieurs, notamment des personnes dont la profession est incompatible avec la fonction d'administrateur (fonctionnaires, experts-comptables, juristes...). Ils comprennent aussi, parfois, les cadres supérieurs de l'entreprise. Le conseil d'administration tel qu'il est conçu et organisé par le législateur n'est plus alors qu'une façade. La fonction d'administration qui existe bien, et qui est réellement dissociée de la direction, est exercée par un organe ignoré par la loi. Le cadre juridique est ainsi vidé de sa substance. La jurisprudence s'efforce bien de réagir contre cet état de fait en sanctionnant, en cas de faillite, les administrateurs qui n'ont pas apporté à l'administration des affaires sociales toute la diligence nécessaire, ou encore, en recherchant les véritables maîtres de l'affaire (2). Toutefois, ce cumul de difficultés est, dans l'analyse du contenu des fonctions d'administration et de direction et dans l'application de la distinction légale, la cause d'hésitations de la jurisprudence. Suivant les situations qui lui sont soumises, elle donne des solutions d'espèces qui peuvent paraître contradictoires et qu'il est possible d'opposer les unes aux autres (3).

Néanmoins, en dépit de cet ensemble de difficultés le législateur et la jurisprudence sont conscients du caractère fonctionnel de la gestion des sociétés anonymes et de la nécessaire concentration des décisions de gestion.

---

(1) Voir *infra*, p. 234 et s.
(2) Voir *supra*, p. 71.
(3) Voir NOIREL, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, nos 372 et s.

CHAPITRE I

L'ORGANISATION FONCTIONNELLE DU POUVOIR

La substitution de l'entreprise au groupement des associés comme objet de l'organisation juridique donne à l'organisation du pouvoir par la société un sens totalement différent. *C'est la nécessité de gérer l'entreprise qui va constituer le fondement du pouvoir de gestion.* C'est pour assurer la gestion de l'entreprise qu'il naît et c'est pour sa vie et son épanouissement qu'il sera exercé. Le pouvoir des organes de gestion sera donc commandé par la finalité économique de l'entreprise.

La répartition des pouvoirs entre les organes de gestion est également commandée par des impératifs économiques. La complexité de l'administration et de la direction de l'entreprise conduit en effet à l'*institution d'organes différenciés et spécialisés.* Chaque organe exerce une fonction différente dans sa nature et dans son importance de celles qu'exercent les autres organes. Aussi est-il impératif qu'il ait tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa fonction. La répartition des pouvoirs entre les organes dépend de la spécialisation économique de ces organes.

Section I. — Le pouvoir des organes de gestion

C'est pour répondre à la nécessité de gérer l'entreprise que des pouvoirs sont donnés aux organes de gestion. Aussi, l'attribution du pouvoir sera-t-elle faite en raison de la nature de l'activité de l'entreprise, c'est-à-dire en fonction de l'objet social.

Mais les organes de gestion n'ont de pouvoir que pour la réalisation de l'objet de l'entreprise et ils ne peuvent les exercer que pour la satisfaction de cet objet. L'exercice du pouvoir est donc dominé par l'intérêt social.

§ 1. — L'ATTRIBUTION DU POUVOIR ET L'OBJET SOCIAL.

L'objet social joue un rôle extrêmement important dans l'organisation du pouvoir par la société. Cependant, il est curieux de constater

que cette notion n'est apparue que tardivement et que ses contours demeurent encore assez flous. Il est donc nécessaire de l'examiner attentivement car l'objet social constitue le fondement même du pouvoir de gestion.

A. — La notion d'objet social

L'objet social est l'une des notions les plus importantes du droit des sociétés. Un auteur a même pu dire que « l'objet social est caractéristique d'une société et est de son essence. De l'objet découlent les actes qu'une société peut ou ne peut pas faire » (1).

En matière de pouvoir, l'objet social a en effet une importance très grande. Si déjà l'action des sociétés est limitée par leur spécialité « légale » qui s'oppose à l'accomplissement de certains actes étrangers à leur but (2), elle est incomparablement plus limitée par leur spécialité « statutaire » (3). Certains auteurs ont paru n'accorder qu'une importance relative à l'objet social (4), ils ont cependant nettement affirmé que le but poursuivi par la société permettait de déterminer la validité ou la nullité des actes conformes, ou étrangers, ou contraires à la spécialité de la société (5). D'ailleurs, d'une façon générale, tous les auteurs s'accordent pour reconnaître la nullité des actes étrangers à l'objet social et la validité des actes qui lui sont conformes (6).

L'organisation du pouvoir est en partie commandée par l'objet social car dans la mesure où il limite l'action de la personne morale, il limite par là même les pouvoirs des organes de gestion.

Il est curieux de constater qu'une notion aussi importante pour le droit des sociétés soit restée pendant longtemps étrangère aux préoc-

---

(1) LYON-CAEN, note sous Cass. civ., 11 juillet 1899 ; S., 1900.1.6.

(2) COULOMBEL, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, th., Nancy, 1950, p. 214 ; Encycl. Dalloz : « Personne morale ».

(3) COULOMBEL, *ibid.* La proposition de directive du Conseil des ministres de la C.E.E., tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, distingue dans son article 11 les limitations statutaires des pouvoirs des organes de la société des limitations de pouvoir tenant à l'objet social. Si, en principe, les organes de la société ne peuvent agir en dehors des limites tracées par l'objet social, la société est néanmoins tenue par les actes qui dépassent l'objet social, si le tiers intéressé a eu de justes motifs de croire que ces actes entraient dans les limites de celui-ci (La proposition de directive et l'avis du Comité ont été publiés au *Journal Officiel des Communautés*, 27 nov. 1964, p. 3245-64 et s. ; l'avis a également été publié à la *Gazette du Palais* des 23-26 janv. 1965. Voir : R. DORAT DES MONTS, « Vers sur un droit européen des sociétés commerciales », *J.C.P.*, 1965.I.1896).

(4) Thaller, note au D., 1902.1.5, sous Douai, 7 mars 1899.

(5) THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 8e éd. par PERCEROU, n° 290.

(6) P. CORDONNIER, « L'objet social », D., 1952, chr., p. 171 ; G. LEJEAND, « Remarques sur l'objet social », *Banque*, 1958.272 ; *Jur. class. soc.*, Fasc. 6 et 7 *bis* ; G. RIPERT, encycl. Dalloz, « Société ». nos 129 et s. ; HAMEL et LAGARDE, *Traité*, n° 446 ; RODIÈRE et HOUIN, *op. cit.*, I, n° 353 ; RAULT, observ. *Rev. trim. dr. com.*, 1958, p. 774 ; R. RODIÈRE, observ. *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 617 ; VANHAECKE, *Les groupes de sociétés*, p. 36 et s. ; RIPERT, DURAND, ROBLOT, *Traité de droit commercial*, nos 633 et s.

cupations des juristes. Il semble en effet que l'étude de cette notion n'a été entreprise et que ses caractères n'ont été dégagés qu'à une époque assez récente. M. Coulombel remarque (1) que pendant longtemps il ne semble pas qu'il y ait eu de distinction nette entre les limites résultant de clauses restrictives expresses des statuts et celles résultant de la spécialité statutaire. Or pourtant, la différence est considérable (2). De même, M. P. Cordonnier dans un article sur « l'objet social » (3) constate que c'est « un concept trop peu creusé par la doctrine », que c'est un « terrain encore mal exploré » et que pourtant, malgré une apparence de clarté, cette notion soulève des questions ardues aux incidences pratiques nombreuses (4). Cette importance est encore accrue par la multiplicité des textes qui s'y réfèrent expressément.

C'est d'abord l'article 1833 du Code civil qui sans définir l'objet social, dispose que « toute société doit avoir un objet licite ». Ce sont ensuite les articles 1841 et 1842 du Code civil qui, semblent s'y référer et le préciser en définissant la société particulière comme « celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir » (art. 1841). De même, constitue une société particulière « le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession » (art. 1842). Toutefois ces textes sont assez imprécis et ne permettent pas de dégager clairement la notion d'objet social.

L'article 2 de la loi du 7 mars 1925 sur les sociétés à responsabilité limitée apportait certaines précisions sur la nature de l'objet social dans la mesure où il autorisait la constitution de ces sociétés pour un objet quelconque, dans son alinéa premier, alors que l'alinéa 2 de cet article restreignait la portée de l'autorisation générale en interdisant cette forme de société aux sociétés d'assurances de capitalisation et d'épargne (5). La combinaison des alinéas 1 et 2 de cet article laissait entendre que pour le législateur, les opérations d'assurances, de capitalisation et d'épargne constituaient des objets sociaux (6).

Une telle interprétation a été corroborée dans la mesure où le législateur a érigé l'objet social en critère du caractère civil ou commercial des sociétés. Ainsi l'article 18 du Code de commerce (7) qui obligeait les commerçants et les sociétés commerciales à s'inscrire au registre du

---

(1) COULOMBEL, *op. cit.*, p. 326.
(2) COULOMBEL, *op. cit.*, p. 326.
(3) D., 52, chr., p. 171.
(4) *Ibid.*
(5) Depuis ce texte, certaines lois particulières ont interdit l'adoption de cette forme sociale aux professions ou entreprises de banque (L. 13 juin 1941, art. 6), de spectacle (Ord. 13 oct. 1945, art. 6), de courtage en valeurs mobilières (Ord. 18 oct. 1945, art. 9).
(6) Cette loi est abrogée par la loi du 24 juillet 1966. Les interdictions qu'édictait le législateur dans l'article demeurent. Elles figurent, en général, dans les textes relatifs aux sociétés qui ont un statut particulier. Voir, cependant, l'article 490 de la loi du 24 juillet 1966 qui interdit aux sociétés d'assurances d'adopter la forme de la société à responsabilité limitée.
(7) L'article 1er-2°, du décret du 27 décembre 1958 qui a abrogé les articles 47 à 65 du Code de commerce, reprend une formule analogue : article 1er, alinéa 2 : « toute personne morale, commerciale par sa forme, ou dont l'objet est commercial... ».

commerce, précisait que cette obligation s'imposait « à toute société commerciale par sa forme ou par son objet ». De même, la loi du 1er août 1893, pour les sociétés anonymes et les commandites par actions, et celle du 7 mars 1925, article 3, pour les sociétés à responsabilité limitée, décidaient que ces sociétés seront commerciales par la forme quel que soit leur objet. Depuis, ce caractère a été étendu aux sociétés en nom collectif et en commandite simple par l'article 1er de la loi du 24 juillet 1966.

Pour le législateur, l'objet social est donc la description de l'activité économique exercée par la société.

Par ailleurs, il a attaché une très grande importance à l'objet social. C'est pourquoi il a entouré sa publication et ses modifications d'un formalisme sévère destiné à renseigner et à protéger certaines catégories de personnes. Pour protéger les associés et les tiers, il a obligé les sociétés à publier leur objet dans divers documents au moment de la constitution et dans les actes ultérieurs (1).

On peut remarquer que seuls les textes les plus récents apportent certaines précisions sur l'objet social, mais qu'aucun ne le définit.

Cette lacune législative a été la cause d'une diversité de conceptions de l'objet social en doctrine.

Certains auteurs se sont référés à la notion d'objet telle qu'elle est conçue dans le droit des obligations et à l'article 1108 du Code civil qui exige « un objet certain qui forme la matière de l'engagement ». Ils ont pensé que l'objet de l'obligation assumée par chacun des associés était sa dette d'apport. L'objet de la société étant alors l'ensemble des biens apportés par les associés (2).

D'autres auteurs ont considéré l'objet social comme l'exploitation entreprise par la société et ils ont pensé qu'il était la cause des obligations individuelles des associés plutôt que son objet, les parties s'étant associées pour rechercher des bénéfices par l'exercice d'une profession, l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie (3).

Mais que l'objet social soit la cause ou l'objet des obligations des associés, tous les auteurs s'accordent en définitive pour y voir la description de l'exploitation entreprise par la société (4) ; « *c'est l'entreprise pour laquelle le contrat se constitue* » (5).

Cette conception est de la plus grande importance car elle rapproche l'objet social de l'entreprise et de son activité. L'objet social est la description de l'activité de l'entreprise. Il aura donc une très grande importance car la description qui en sera faite dans les statuts étendra ou au contraire limitera le champ d'activité de l'entreprise. De même,

---

(1) Voir, par exemple pour la société anonyme, loi du 24 juillet 1966, articles 73 et s., et décret du 23 mars 1967, articles 58 et s.

(2) Voir RIPERT, DURAND, ROBLOT, *op. cit.*, n° 633 ; ESCARRA et RAULT, *op. cit.*, t. I, n° 97 ; *Jur. class. soc.*, Fasc. 6 et 7 *bis*.

(3) HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, n° 446 ; HOUPIN et BOSVIEUX, *Traité des sociétés*, 7e éd., t. I, n° 83, voir également les auteurs cités à la note précédente.

(4) RIPERT, DURAND, ROBLOT, *op. cit.*, nos 633 et 644 ; *Jur. class. soc.*, Fasc. 7 *bis* ; CORDONNIER, *op. cit.* ; LEJEAND, *op. cit.* ; G. RIPERT, Encycl. Dalloz, « Sociétés », nos 129 et s.

(5) RODIÈRE et HOUIN, *op. cit.*, n° 353.

la description statutaire de l'activité sociale aura des conséquences importantes sur l'organisation du pouvoir dans la société. En effet, cette organisation du pouvoir a précisément pour cause la nécessité de réaliser l'objet social ou, en d'autres termes, de poursuivre l'activité de l'entreprise. Aussi, l'organisation du pouvoir de gestion et, notamment, la mise en œuvre de la distinction de l'administration et de la direction, dépendront dans une large mesure de l'activité entreprise par la société (1).

Toutefois, la prise en considération de l'activité de l'entreprise soulève des problèmes délicats. Ainsi, lorsque l'on se réfère à l'objet social, il est nécessaire de savoir s'il s'agit de l'activité décrite dans les statuts, ou s'il s'agit de l'activité effectivement exercée par la société au cas où celle-ci se livrerait à des opérations différentes de celles décrites dans ses statuts. La modification de l'objet social pourrait résulter de l'abandon de l'activité décrite aux statuts, ou de l'extension des activités de la société en dehors de l'objet social originaire, ou, encore, de l'exploitation indirecte du fonds de commerce donné, par exemple, en location-gérance... Il importe alors de déterminer si c'est l'objet social statutaire ou si c'est l'objet effectif qui doit être retenu.

C'est souvent l'activité réellement exercée par la société qui est prise en considération. Il est ainsi, pour la détermination du caractère civil ou commercial de la société ou pour la recherche du caractère licite ou illicite de son objet (2).

Il paraît en revanche beaucoup plus difficile de s'attacher à l'objet effectif de la société lorsque l'on cherche à fixer l'étendue des pouvoirs des organes de gestion. Il semble nécessaire dans ce cas de se référer à l'objet statutaire.

Le principe de la spécialité statutaire qui fixe les limites des activités juridiques de la personne morale s'oppose à la considération de l'objet effectif. Il constitue une sorte de charte, de loi constitutionnelle que la personne morale s'est donnée à elle-même et qui ne peut être transgressée. Aussi, la détermination des pouvoirs des organes de gestion ne peut se faire que par référence à l'objet social statutaire (3).

L'aspect contractuel de la société s'oppose également à la reconnaissance de l'objet effectif pour la détermination des pouvoirs des organes de gestion. Les associés entrent dans une société et y font un apport en raison du genre d'activité, ou de l'activité particulière, par laquelle la société poursuivra la recherche des bénéfices. Si les associés ont accepté de faire leur apport en raison d'une exploitation définie, il n'est pas certain qu'ils risqueraient leurs capitaux dans une autre exploitation. Leur protection exige que seul l'objet statutaire puisse servir de base à la détermination des pouvoirs des organes de gestion (4).

---

(1) Voir *infra*, p. 211 et s.

(2) Rodière, *Rev. trim. dr. com.*, 1961.618 ; Cordonnier, *op. cit.*, p. 172.

(3) Lacour et Bouteron, *Précis de droit commercial*, 2e éd., I, n° 547 ; Coulombel, Encycl. Dalloz, Droit civil, « Personne morale », th., p. 326 et s. ; Lejeand, *op. cit.*, p. 273. Voir cependant : Cordonnier, *op. cit.*, p. 172.

(4) Cordonnier, *op. cit.*, p. 172 ; Legrand, *op. cit.*, p. 273 ; Ripert, Encycl. Dalloz, « Sociétés ».

C'est d'ailleurs pour ces raisons que le législateur a entouré la modification de l'objet social d'un formalisme sévère et rigoureux (1). Or cette réglementation ne peut viser que l'objet statutaire et non pas l'objet effectif, car si l'article 153 de la loi du 24 juillet 1966, relatif à la compétence de l'assemblée générale extraordinaire, ne vise pas expressément l'objet social, il l'indique implicitement dans la mesure où des dispositions concernent la modification des « statuts ». Il paraitrait d'ailleurs illogique de considérer l'objet effectif car, par hypothèse, celui-ci est déjà une modification de l'objet social statutaire. De plus, l'objet effectif présente une possibilité de variation trop grande pour se prêter à une réglementation efficace.

Enfin, si les organes de gestion détiennent des pouvoirs, c'est essentiellement pour poursuivre la réalisation de l'objet social statutaire et non pour le modifier.

En général le problème ne se pose pas fréquemment en pratique car les fondateurs de sociétés prennent le soin de concevoir l'objet social en termes très larges de façon à ne pas risquer de limiter les pouvoirs des organes de gestion. Une limitation pourrait en effet se révéler gênante. Son extension exige l'approbation d'une assemblée générale extraordinaire dont la réunion s'avère coûteuse et parfois difficile. Il est même parfois impossible de la réunir en raison de l'importance du quorum exigé pour la réunion de telles assemblées (2).

Ainsi, l'objet social n'est rien d'autre que l'activité de l'entreprise suivant la définition qu'en donnent les statuts. Mais, comme la société s'est constituée pour se livrer à cette exploitation, il est indispensable que les organes de gestion aient tous les pouvoirs nécessaires à la réalisation de la tâche de production ou de distribution entreprise par la société. L'objet social va constituer le fondement du pouvoir de gestion.

B. — L'objet social, fondement du pouvoir de gestion

La nécessité de mener à bien l'activité de production ou de distribution entreprise par la société commande l'attribution aux organes de gestion de tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur mission. L'objet social est la cause du pouvoir de gestion.

Cependant, les pouvoirs des organes de gestion sont fonctionnels. Ils ne leur sont donnés que pour la gestion de l'entreprise et ils ne peuvent être employés pour d'autres fins, l'objet social en établit les limites.

a) L'objet social, cause du pouvoir de gestion.

Au cours de nos précédents développements, l'objet social est apparu comme une notion fondamentale du droit des sociétés et tous les auteurs sont unanimes à souligner son importance. En effet, l'objet social, ou

(1) Voir *supra*, p. 162.
(2) Voir LEJEAND, *op. cit.*, p. 277 ; CORDONNIER, *op. cit.*, p. 175.

l'exploitation entreprise par les associés, est la raison d'être de la société. C'est pour cette exploitation qu'ils se sont réunis, qu'ils ont accepté de faire un apport et qu'ils ont conçu les règles qui régiront le fonctionnement de leur entreprise. Comme le remarquent très justement MM. Rodière et Houin, la cause du contrat de société paraît se confondre avec l'objet social (1).

Cette importance est également considérable à l'égard de l'organisation du pouvoir des organes de gestion dans la société. Ce pouvoir a pour principale raison d'être l'exploitation pour laquelle la société a été constituée. *C'est pour assurer cette exploitation que des pouvoirs sont attribués aux organes de gestion et la réalisation de l'objet social doit être le centre de convergence des actes de gestion. Il est donc de l'essence de la société que les organes de gestion aient tous les pouvoirs nécessaires à la réalisation de l'objet social.*

Ainsi, créer les organes de gestion de la société et leur attribuer en propre tous les pouvoirs de gestion revient à exprimer sur le plan juridique la réalité fondamentale de la société. *Les organes de gestion ne possèdent donc pas leur pouvoir en vertu d'une délégation qui leur serait faite par la collectivité des associés mais en raison de la fonction qu'ils ont à assumer.* Les pouvoirs des organes de gestion sont spécifiques et fonctionnels.

Cette attribution en propre de pouvoirs aux organes de gestion pour la réalisation de l'objet social ne s'oppose pas à ce qu'ils agissent parfois au nom de la collectivité des associés. Il en est ainsi à chaque fois qu'ils ont à appliquer une décision qui échappe à leur compétence. Ils n'agissent plus à ce moment là en raison d'un pouvoir propre mais par représentation de la collectivité des associés. C'est par exemple le cas lorsque le conseil d'administration doit réaliser un changement de forme sociale décidé par l'assemblée générale extraordinaire.

Ce pouvoir de gestion va s'exercer sur un patrimoine, celui de la société. Il se doublera d'un pouvoir de direction qui s'exercera sur un personnel. Ce patrimoine et ce personnel sont les « moyens matériels et humains » qui permettent à la société de réaliser son but.

Le particularisme de l'administration de l'entreprise (2) va comporter ici des conséquences très importantes. Il impose en effet que l'organisation du pouvoir soit faite à partir de l'objet social et en tenant compte de l'importance de l'entreprise. La poursuite d'un objet social déterminé peut imposer une organisation très différente de celle qu'imposerait la poursuite d'un autre objet social. L'organisation du pouvoir dans une société exploitant une agence immobilière est très différente de celle qui existe dans une société sidérurgique. L'objet social commande l'attribution de pouvoirs aux organes de gestion. Sa réalisation, à travers les méthodes d'administration patrimoniale, impose une organisation spécifique du pouvoir. Tantôt il doit être concentré au sein d'un seul organe, tantôt il doit être divisé et réparti entre plusieurs organes spécialisés et hiérarchisés. De même le contenu du pouvoir des

(1) *Précis*, I, n° 353.
(2) Voir *infra*, p. 80 et s.

organes de gestion et sa répartition entre les organes dépendent de la nature de l'objet social.

Il paraît en conséquence que les actes d'administration patrimoniale ne doivent pas être envisagés et appréciés sur le fondement d'un critère tiré du mécanisme de la représentation. Il n'est pas possible de continuer ici la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition. Les actes de gestion doivent être appréciés dans leur relation avec la réalisation de l'objet social et il paraît nécessaire, dans cette appréciation, de tenir compte des particularismes d'ordre économique très accusés, tant du patrimoine de la société que de son administration.

Il apparaît alors normal et logique que la jurisprudence ait cherché, dans de nombreux arrêts, à apprécier la validité d'un acte accompli par les organes de gestion d'une société, non pas en se référant à la nature juridique de cet acte mais en s'attachant à l'importance qu'il présente sur le plan économique et plus particulièrement pour la réalisation de l'objet social (1). En celà la jurisprudence a incontestablement subi l'influence des facteurs économiques car ces solutions s'inspirent de la pratique de la gestion des entreprises.

Ainsi le pouvoir de gestion existe en raison de la nécessité de poursuivre l'exploitation sociale. Il ne peut en conséquence s'exercer que dans les limites de cette exploitation. Si l'objet social est donc la cause du pouvoir de gestion, ses limites sont également les frontières au-delà desquelles ce pouvoir ne pourrait s'exercer.

b) L'objet social : limite du pouvoir de gestion.

La validité d'un acte fait par un organe de gestion dans le cadre de l'objet social, et alors que les dispositions statutaires lui en attribuent expressément la compétence, ne semble faire de doute ni pour la doctrine ni pour la jurisprudence (2).

Il semble également qu'il n'y ait pas de doute, ni en doctrine ni en jurisprudence, quant à la nullité de l'acte fait en opposition totale avec l'activité de la société telle qu'elle est définie dans les statuts par l'objet social. Il en serait ainsi, alors même que les clauses des statuts relatives aux pouvoirs des organes de gestion attribueraient expressément à ces organes la compétence nécessaire pour passer un acte de cette nature. Cette opinion se trouve en outre renforcée dans la mesure où il s'agirait, en plus, dans ce cas, d'une modification effective des statuts par agissement en dehors de l'objet social tel qu'il est décrit dans les statuts. Or, cette modification échappe à la compétence des organes de gestion (3).

Ainsi, lorsque les statuts donnent au conseil d'administration le pouvoir d'aliéner un immeuble, la jurisprudence reconnaîtra la validité de l'acte de disposition effectué par le conseil d'administration, bien qu'il s'agisse d'un acte de disposition qui, au surcroît, porte sur un immeuble, lorsque cette aliénation entre dans les opérations qui constituent l'objet

(1) Voir *infra*, p. 211 et s.

(2) Rault, *Rev. trim. dr. com.*, 1958, p. 774 et s. ; Coulombel, Encycl. Dalloz, th., p. 326 et s.

(3) Voir note précédente.

social (1). Il est vraisemblable qu'elle en admettra également la validité lorsque l'aliénation ne contredira pas la poursuite de l'objet social (2).

Il en serait tout autrement si cette aliénation, bien qu'entrant dans les pouvoirs du Conseil d'administration, était en contradiction avec la poursuite de l'objet social. Ainsi, par exemple, l'aliénation de l'immeuble dont l'exploitation constitue précisément l'objet social serait certainement nulle (3).

Le principe de la déclaration de la validité ou de la nullité de l'acte par l'appréciation de sa conformité ou de sa contradiction avec l'objet social est bien établi en doctrine et jurisprudence. Toutefois, pour appliquer ce principe, il reste à savoir quand un acte peut être considéré comme conciliable avec l'objet social et sur le fondement de quel critère il peut en être ainsi. En outre, il reste à déterminer le sort des actes qui, sans être parfaitement conformes à l'objet social, correspondent au but profond de la société.

I. — Le critère de la conformité de l'acte à l'objet social

Il pourraît paraitre à première vue normal de considérer comme indisponibles, au moins au regard des organes de gestion, les biens qui sont apportés par les associés et dont la description figure dans les statuts de la société ou dans ses documents annexes. En revanche, les autres biens, ceux qui sont acquis par la société au cours de l'exercice de son commerce, pourraient échapper, au moins en partie, à cette indisponibilité.

Les biens apportés par les associés ont certainement une importance particulière qui pourrait justifier qu'ils bénéficient d'un régime différent de celui des biens acquis en cours d'exploitation. On conçoit aisément, par exemple, que le fonds de commerce apporté par l'un des associés soit l'objet d'une protection plus grande que d'autres biens acquis par la société après sa formation. Au regard du droit fiscal, les biens apportés par les associés bénéficient d'un régime différent de celui des biens acquis en cours d'exploitation. Le droit fiscal considère en effet que les biens apportés par les associés donnent lieu à une mutation de propriété à caractère conditionnel. Si le bien apporté à la société est repris par l'apporteur lors de la dissolution de la société, il n'y aura pas de mutation. Au contraire, si le bien est attribué à un autre associé, il y aura mutation (4).

Une telle conception est en réalité très contestable. D'une part,

---

(1) Paris, 14 mars 1957, *Gaz. Pal.*, 1957.2.15. Pour l'acquisition d'un immeuble indispensable à l'objet social : Lyon, 29 janvier 1937 ; D., 1939.2.49, note Pic. Il en serait certainement de même au cas où la société aurait précisément pour objet des actes de disposition immobilière.

(2) Paris, 14 mars 1957 précité ; Trib. com. Seine, 4 mars 1958, *Gaz. Pal.*, 1958. 2.21. Voir *infra*, p. 204.

(3) Trib. civ. Seine, 3 mai 1956 ; *Gaz. Pal.*, 1956.2.93, concl. subst. Blondeau, sur appel, Paris, 14 mars 1957, précité ; Trib. com. Seine, 4 mars 1958, précité. Voir *infra*, p. 204.

(4) Cette distinction est très importante, car le tarif applicable à la mutation est beaucoup plus élevé que le tarif que supporte l'apport. Voir Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, t. II, n° 3091 ; Rodière et Houin, *op. cit.*, t. II, n° 761.

elle se heurte à la personnalité morale de la société et au cloisonnement juridique qui s'établit entre le patrimoine des associés et celui de la société. D'autre part, elle résulte d'une confusion entre l'objet, considéré comme la représentation de l'ensemble des apports des associés, et l'objet désignant l'exploitation commerciale. Cette conception répond, en outre, à un souci de protection des associés, mais cette protection paraît ici bien mal comprise.

Si l'objet social est bien l'exploitation que se propose la société, les biens qui composent son patrimoine ne sont que les *moyens* de cette exploitation. Les supprimer en totalité ou en partie revient à rendre impossible l'exploitation, sans qu'il soit nécessaire de distinguer les biens qui sont décrits dans les statuts de ceux qui ne le sont pas. Il paraît plus logique d'admettre que tout bien, quelle que soit son origine, doit être frappé d'indisponibilité, tout au moins à l'égard des organes de gestion, à partir du moment où il est indispensable à la réalisation de l'objet social, c'est-à-dire, quand sa disposition affecterait fortement l'exploitation sociale et, *a fortiori*, quand elle la rendrait impossible.

Plusieurs autres arguments militent en faveur de cette opinion.

Il est au demeurant curieux d'attribuer une importance plus grande aux biens apportés lors de la constitution de la société, ou à ceux apportés lors des augmentations de capital, qu'à ceux acquis d'une autre manière par la société. Certes, il arrive qu'au moment de la constitution de la société il y ait un rapport très étroit entre l'apport fait par les associés et l'objet social. C'est le cas, souvent, quand une société est constituée pour exploiter le fonds de commerce, ou le brevet d'invention, ou l'usine... qui est apporté par l'un des associés. Néanmoins cet élément de fait ne se rencontre pas toujours et, même lorsqu'il existe, la société ne tarde pas à acquérir d'autres biens qui sont tout aussi indispensables à son exploitation. Il arrive également que les biens qui pouvaient être les supports matériels de l'objet social, à l'origine de la société, ont pu, au cours de son existence, perdre leur valeur initiale pour devenir sans intérêt, ou même, constituer une charge pour la société.

En toute hypothèse, ces éléments de faits qui déjà sont contestables en eux-mêmes ne sont pas suffisamment sûrs et établis pour qu'il soit possible de les retenir pour fonder un principe juridique. De plus, d'autres règles inciteraient à se prononcer dans un sens opposé. Ainsi, l'apport des biens à une société s'analyse en une aliénation à titre onéreux (1) qui ne confère à l'apporteur pendant la durée de la société qu'un droit de créance contre la société (2). Il n'y a donc aucune raison pour justifier l'assujettissement des biens qui ont été apportés à la société à un régime différent de celui qui s'attache aux biens qu'elle a acquis par l'exercice de son commerce. Un désir très vif de protéger les actionnaires ne peut, non plus, justifier une semblable distinction.

Ce sont un peu les mêmes raisons qui font écarter une distinction assise sur le caractère immobilier ou mobilier des biens. En effet, qu'ils

(1) Hamel et Lagarde, *op. cit.*, n° 393 ; *comp.* : Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, n° 636.

(2) Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, n° 664 ; Rodière et Houin, *op. cit.*, n° 339 ; Cass. civ., sect. com., 4 décembre 1963 ; *J.C.P.*, som., p. 7.

soient meubles ou immeubles, ils concourent ensemble à la production. A l'heure actuelle, aucun argument ne permet de justifier une différence de régime fondée sur cette distinction. Elle semble d'ailleurs avoir été rejetée par la jurisprudence (1).

Ce qui importe avant tout, c'est la constatation de l'intensité de l'utilité d'un bien pour l'appareil de production ou de distribution qui constitue l'exploitation entreprise par la société. Si la production ou la distribution ne peut se faire que par le concours de certains biens, ceux-ci doivent être frappés d'indisponibilité à l'égard des organes de gestion. Il n'y a pas lieu de procéder ici à des distinctions fondées sur la nature meuble ou immeuble du bien, ou sur la nature juridique du droit que possède la société sur ce bien, ni, non plus, sur son origine.

Toutefois, un tel principe ne saurait être absolu car les biens sont sujets à dépréciation et perdent peu à peu de leur valeur. Ils peuvent, à un moment donné, ne plus avoir l'intensité d'utilité qu'ils avaient auparavant. Pour apprécier alors la conciliation avec l'objet social des opérations dont ils sont l'objet, il est nécessaire de recourir à un concept plus subjectif, comme par exemple celui de la *valeur fonctionnelle d'exploitation des biens de l'entreprise* que nous avons dégagé dans d'autres développements (2). Il est certain qu'un approfondissement de l'étude de la valeur des biens économiques et plus particulièrement de celle des biens de l'entreprise conduirait à plus de certitudes et de précisions dans ces appréciations.

Certes la jurisprudence n'est peut-être pas allée aussi loin car ces méthodes et concepts sont nouveaux et encore vagues et imprécis. De plus, l'évaluation comptable des biens est très imparfaite (3) mais c'est en se référant à des idées semblables que la jurisprudence semble comprendre la conciliation des actes de gestion à l'objet social. Lorsqu'ils doivent trancher un litige se rapportant à des actes effectués par des organes de gestion dans un intérêt social contesté, les juges se livrent à l'analyse économique de l'opération litigieuse avant de trancher le débat.

La Cour de Lyon, par exemple, dans un arrêt du 29 janvier 1937 (4), écarte la distinction du droit civil de l'acte d'administration et de l'acte de disposition pour admettre que le gérant d'une société puisse acquérir un immeuble lorsque sa possession apparaît indispensable à la réalisation de l'objet de la société.

---

(1) Voir *infra*, p. 209.

(2) Voir *supra*, p. 78.

(3) Voir *supra*, p. 77, note 5. Toutefois, un mouvement inspiré par le gouvernement se dessine. Il semble rechercher une plus grande adaptation des méthodes comptables aux besoins des entreprises, notamment, par une normalisation comptable spécifique à des entreprises classées par catégories, afin de permettre des analyses économiques globales plus exactes. A cette fin, un décret du 13 avril 1962 a institué des comités professionnels chargés d'adopter les dispositions du plan comptable général à chaque branche d'activité. Ces travaux doivent donner lieu à des arrêtés ministériels qui imposeront ou recommanderont l'application de règles comptables aux chefs d'entreprises, tant pour leur comptabilité générale que pour leur comptabilité analytique d'exploitation.

(4) D., 1939.2.49, note Pic.

De même, c'est en se livrant à l'appréciation économique de l'opération que les magistrats de la Cour de Paris, dans un arrêt du 14 mars 1957 (1), confirment une décision des juges du tribunal civil de la Seine du 3 mai 1956 (2) qui refusent au conseil d'administration, alors que les statuts lui en donnaient les pouvoirs, le droit d'amodier une mine dont l'exploitation constituait précisément l'objet social (3).

Un arrêt de la Cour de Paris du 4 mai 1960 (4) apparaît plus net encore, s'il est possible. C'est en effet à une véritable enquête commerciale et économique que se livre la Cour pour rechercher l'étendue et la portée des actes effectués par le conseil d'administration pour l'appréciation de leur conformité à l'objet social.

C'est également en s'inspirant des mêmes idées que le tribunal de commerce de la Seine a décidé, dans un jugement du 27 décembre 1957 (5), que le conseil d'administration d'une société anonyme n'avait pas outrepassé ses droits et agi contrairement à l'objet social en consentant la mise en location-gérance du fonds de commerce exploité par la société.

Ainsi, la jurisprudence, fortement influencée par la réalité économique de l'entreprise et de ses méthodes d'exploitation, écarte les critères juridiques et adopte un critère d'ordre économique pour apprécier la conformité d'un acte à l'objet social.

Cette attitude devait évidemment influencer ses décisions lorsque s'est posé le problème de savoir si des biens qui n'étaient pas indispensables à l'exploitation pouvaient être employés pour d'autres opérations.

II. — Les opérations étrangères à l'objet social

Les organes de gestion ont-ils, par exemple, le pouvoir d'affecter l'une des usines de la société, dont la rentabilité est devenue nulle, à une production nouvelle étrangère à l'objet social mais d'une rentabilité certaine et pouvant au surcroît bénéficier d'une aide financière de l'Etat (6) ? Or, quand ces problèmes se posent aux sociétés, il est parfois impossible de réunir le quorum nécessaire pour modifier l'objet social.

Ce genre de problèmes se rencontre encore plus fréquemment lorsqu'il s'agit de décider de l'emploi des réserves facultatives de la société. Celles-ci constituent en effet un actif net. Certes, elles constituent pour l'entreprise un moyen permettant de donner une expansion à l'affaire,

---

(1) *Gaz. Pal.*, 1957.2.15.
(2) *Gaz. Pal.*, 1956.2.93.
(3) Dans le même sens, voir Trib. com. Seine, 4 mars 1958 ; *Gaz. Pal.*, 1958.2.21.
(4) *J.C.P.*, 1960.II.11745, note D. B.
(5) *Gaz. Pal.*, 1958.1, somm., p. 219, n° 16.
(6) Cette situation se rencontre très fréquemment, les entreprises ressentant la nécessité dans certaines régions sous-développées de reconvertir leurs activités en raison de l'évolution économique. Elles bénéficient pour leur reconversion d'une aide financière de l'Etat accordée souvent sous forme de prime et qui est très appréciable. Ce sont, par exemple, les primes de développement et d'adaptation industriels qui ont remplacé la prime spéciale d'équipement. Elles sont accordées, notamment, aux entreprises qui délaissent une activité industrielle en déclin pour s'adonner à de nouvelles activités plus rentables (v. Dictionnaire Permanent de Droit des Affaires : *Aide Financière de l'Etat aux entreprises*).

ou, d'assurer une aisance plus grande de trésorerie ; mais cette aisance peut déjà exister et, de plus, il n'est peut-être pas opportun de développer les affaires sociales. En revanche, il est possible que l'utilisation de ces réserves, pour financer des activités étrangères à l'objet social, soit beaucoup plus conforme au but de la société et à son intérêt bien compris (1). De plus, une telle politique sociale peut être sage car elle s'accompagne d'une répartition des risques. On peut également ajouter qu'une telle attitude peut se révéler prudente pour la gestion d'entreprises très spécialisées où la survenance d'une révolution technique ou d'un fait juridique ayant une répercussion commerciale importante, comme la rupture d'un contrat d'exclusivité ou de concession par exemple, peut conduire la société à la ruine.

C'est en se prévalant de ces arguments que certains auteurs ont admis le principe de la validité d'opérations de placements ou d'investissements effectuées par les organes de gestion des sociétés en dehors de l'objet social. A la condition cependant que ces opérations soient financées par des biens qui ne sont pas indispensables à la réalisation de l'objet social (2).

Le principe de la validité de semblables opérations peut sembler, au premier abord, conforme à la protection des actionnaires, dans la mesure où elles permettent à la société de diversifier sa production et de poursuivre par là-même une politique qui peut paraître à la fois sage et dynamique.

Il n'est cependant pas certain que de telles opérations correspondent à la volonté des actionnaires, ni qu'elles soient non plus conformes à leurs intérêts.

Si des actionnaires se sont engagés dans une société, c'est avant tout en tenant compte de l'activité de la société. La poursuite d'une nouvelle activité peut fort bien ne pas correspondre à leur volonté. Elle peut également ne pas respecter leur intérêt car il est de la nature de l'entreprise qu'une partie au moins des bénéfices soit réinvestie, ne serait-ce que pour préserver le potentiel économique de la société. L'amortissement tel qu'il est pratiqué ne peut suffire à la reconstitution des biens d'actif auxquels il s'applique car il dépend de l'application de règles comptables et fiscales qui ne reflètent que très imparfaitement la réalité économique. L'amortissement n'est calculé, en effet, que sur la valeur d'achat ou de revient du bien auquel il s'applique, or la dépréciation monétaire, qui paraît être une loi du monde économique moderne et dont il faut en tout cas tenir le plus grand compte, rend illusoire la reconstitution du capital par l'amortissement. Certes, les entreprises peuvent réévaluer certains biens de leur actif pour leur donner une valeur plus exacte. Cependant, cette réévaluation n'est pas permanente mais très occasionnelle et ne s'effectue pas dans toutes les entreprises.

---

(1) Une telle situation est très répandue. Il en est ainsi par exemple de l'industrie de la chaussure où certaines entreprises doivent se résigner à poursuivre une politique malthusienne pour leur production de chaussures, et rechercher d'autres investissements qu'elles peuvent financer en totalité ou en partie par leurs réserves.

(2) Voir CORDONNIER, *op. cit.*, qui admet la validité d'opérations étrangères à l'objet social lorsqu'elles sont financées par des réserves facultatives.

Elle présente, d'autre part, l'inconvénient d'être partielle et arbitraire car elle répond le plus souvent à des préoccupations d'ordre fiscal. De plus, et indépendamment de la dépréciation monétaire, il est d'observation banale de constater que le prix du matériel nouveau est presque toujours supérieur à celui du matériel qui doit être remplacé, ne serait-ce qu'en raison des perfectionnements techniques qui sont constamment apportés à ce genre de biens. Ainsi l'amortissement ne peut donc à lui seul permettre la reconstitution des biens de l'actif immobilisé de l'entreprise. Il est nécessaire, pour préserver l'intégrité de l'appareil de production, de financer les dépenses que cette reconstitution nécessite par des sommes prélevées sur les bénéfices de la société (1).

De plus, la prospérité d'une société, ou même la simple continuation de ses activités, exige le plus souvent un accroissement constant de son potentiel de production ou de distribution qu'il est préférable de financer par des ressources propres plutôt que par appel à d'autres moyens de financement.

De telles considérations conduisent presque à douter de la disponibilité même des réserves facultatives. Cependant, cette conclusion peut être exacte dans certaines sociétés mais exagérée dans d'autres. Ces considérations permettent néanmoins de constater que les réserves facultatives ne sont pas toujours disponibles, tout au moins au regard d'une gestion avertie de l'entreprise. En conséquence, il ne peut être avancé que leur utilisation dans des opérations étrangères à l'objet social soit toujours conforme à l'intérêt de la société et de celui de ses actionnaires ou même, qu'elle soit conciliable avec ceux-ci. Il semble bien qu'en fait, seule l'analyse de la situation particulière de chaque société permette de déterminer si, en l'espèce, l'emploi des réserves facultatives, pour d'autres opérations que celles prévues à l'objet social, est conforme ou nuisible à l'intérêt de la société (2).

Cette position peut encore être renforcée par d'autres arguments. Il apparaît en effet difficile de concilier une éventuelle extension des activités sociales, en dehors de la définition qu'en donnent les statuts, avec l'interdiction opposée aux organes de gestion de modifier l'objet social, non seulement dans sa définition statutaire mais, également, dans son application effective (3).

De même, si l'attribution de pouvoirs aux organes de gestion est liée à la nécessité de poursuivre les activités sociales, l'exercice de ces pouvoirs ne saurait s'étendre au-delà des limites de l'objet décrit dans les statuts. Leur spécialité statutaire et organique s'oppose à une semblable extension.

En conséquence, il ne nous paraît pas possible, au regard de la seule considération de l'objet social, de permettre aux organes de gestion d'une société d'étendre ou de diversifier les activités sociales lorsque l'objet de la société ne le prévoit pas. Il en serait ainsi alors même que l'extension, la diversification, ou la conversion, doivent être effectuées,

(1) Voir *infra*, p. 179 et s.
(2) Sur toutes ces questions, voir *infra*, p. 174 et s.
(3) Voir *supra*, p. 168 et s.

soit à partir de biens qui ne sont pas indispensables à l'objet de la société, soit à partir d'un financement réalisé au moyen de réserves facultatives (1).

L'objet social n'est cependant que l'un des éléments fondamentaux de la société. Si l'évolution de la jurisprudence en ce domaine est remarquable elle rejette certains principes et critères juridiques et adopte les données économiques de l'entreprise comme fondement de ses décisions. Les particularismes très accusés de la valeur des biens de l'entreprise et de ses méthodes d'exploitation vont peut-être encore influencer plus fortement l'évolution des principes et des règles juridiques. Ils permettront de dégager un autre élément fondamental du droit des sociétés, plus subtil, plus délicat à cerner, mais aussi très important, puisqu'il est l'esprit même de la société : c'est l'intérêt social.

§ 2. — *L'exercice du pouvoir et l'intérêt social*

L'intérêt social ne semble pas avoir donné lieu à des études particulières et l'apparition du terme, lui-même, semble relativement récente (2).

En dépit, cependant, de la place restreinte qui lui a été réservée dans les études relatives aux sociétés, *l'intérêt social apparaît comme l'une des notions fondamentales du droit des sociétés.*

La conformité des actes de gestion à l'intérêt social constitue, en effet, *l'un des critères de la validité de ces actes.* L'abus de droit et l'abus de pouvoir ne sont appréciés que par référence à l'intérêt de la société. Les actes qui le contrarient peuvent être annulés alors que ceux qui lui sont conformes sont valables. De même, l'importance de l'intérêt social est telle que sa méconnaissance sera retenue comme l'un des éléments constitutifs de nombreux délits commis dans la gestion des sociétés.

C'est précisément à l'occasion de la recherche de la conformité de l'acte à l'intérêt social que les auteurs ont essayé de dégager cette notion. Mais les difficultés sont grandes car l'intérêt social peut être entendu dans des sens assez différents suivant la conception que l'on

---

(1) Ce raisonnement rejoint la volonté des rédacteurs de la loi du 24 juillet 1966. Ils limitent en effet les pouvoirs des organes de gestion des diverses sociétés à la réalisation de l'objet social. Voir, par exemple, article 49 (gérant de S.A.R.L.), article 98 (conseil d'administration), article 113 (président-directeur général), article 124 (directoire)...

(2) L'intérêt social ne semble pas avoir été étudié en lui-même. La plupart des traités de droit commercial ne comportent pas ce mot dans leur index alphabétique. De même, l'encyclopédie Dalloz, le Juris-classeur et le Dictionnaire Permanent de Droit des Affaires qui consacrent des études à l'objet social, per exemple, ignorent l'intérêt social. Celui-ci ne semble pas avoir fait l'objet d'une étude systématique et il n'est mentionné qu'à l'occasion de l'étude de certains problèmes comme l'abus de droit, la constitution de réserves facultatives par l'assemblée générale, l'abus des biens et du crédit de la société. Mais, déjà, l'énoncé des questions importantes dans lesquelles il prend place laisse entrevoir la place primordiale qu'il occupe dans le droit des sociétés. Les dispositions relatives aux pouvoirs des organes de gestion des sociétés, dans la nouvelle loi du 24 juillet 1966, sont également muettes sur ce point.

peut avoir de la société. Cependant, là encore, les facteurs économiques et les méthodes de gestion des entreprises ont eu une grande influence sur cet élément fondamental du droit des sociétés.

A. — L'importance de l'intérêt social dans la gestion de la société

L'intérêt social est l'un des éléments fondamentaux de l'organisation du pouvoir par la société. Si, en effet, des pouvoirs ont été donnés aux organes de gestion pour la réalisation de l'objet social, il faut nécessairement, comme corollaire, que ces pouvoirs soient exercés dans l'intérêt de l'activité entreprise. Aussi, les actes qui satisferont la réalisation de l'objet social seront valables alors que ceux qui le méconnaîtront pourront constituer des délits.

a) *La satisfaction de l'intérêt social : critère de validité d'actes de gestion.*

Tous les actes des organes de gestion doivent concourir à la réalisation de l'objet social, et la satisfaction de l'intérêt social est l'élément déterminant de leur validité ou de leur nullité. Certains de ces actes peuvent encore être valables s'ils satisfont l'intérêt social, alors même que le pouvoir de les faire n'aurait pas expressément été attribué aux organes de gestion.

Cet aspect très important de l'organisation du pouvoir par la société s'est exprimé avec force lors des litiges relatifs à la constitution des réserves dans les sociétés. Ils opposaient une partie des actionnaires, favorables à l'affectation des bénéfices à des postes de réserves, à d'autres actionnaires exigeant une distribution de bénéfices.

L'examen des réserves montre ce qu'elles sont exactement et combien elles sont indispensables à la vie des sociétés. Le droit ne pouvait ignorer leur importance dans la vie de l'entreprise et il devait admettre la validité de leur constitution au nom de l'intérêt social.

I. — La notion et le rôle des réserves dans les sociétés

L'existence même des réserves est évidemment liée à l'existence de bénéfices. Ce n'est en effet que dans la mesure où il apparaît des bénéfices à la clôture de l'exercice social que peut se poser le problème de savoir si les bénéfices sociaux doivent être répartis entre les actionnaires, ou bien s'ils doivent être affectés à des comptes de réserves.

Il apparaît en conséquence que les méthodes de constatation des bénéfices revêtent ici une grande importance. Selon les principes adoptés pour le calcul des bénéfices, les réserves varieront considérablement. Ainsi, le montant des bénéfices obtenus par le compte d'exploitation à la fin de l'exercice peut être très différent de celui que l'on obtient par la comparaison de deux bilans successifs. Dans le premier cas, le bénéfice est constitué par les gains résultant de l'exploitation industrielle ou commerciale après déduction des frais généraux, des amortissements et des provisions. Dans le second cas, le bénéfice ou la perte

résident dans la différence constatée entre l'actif net au début de l'exercice et l'actif net à la fin de l'exercice, ou, en d'autres termes, le gain ou la perte sont constitués par la différence des situations nettes de début et de fin d'exercice. A la différence de la première méthode, la seconde tient compte, par exemple, des plus-values réalisées lors de la cession d'éléments d'actif.

Ensuite, lorsque les bénéfices sont acquis, ils n'ont pas une existence propre et indépendante. En entrant dans le circuit monétaire de l'entreprise ils servent à de multiples fins et, notamment, au financement de la reconstitution du capital de l'entreprise ou d'investissements neufs. Ils sont également voués à être répartis.

I. La réalisation des bénéfices

Il importe de rechercher en premier lieu la définition du bénéfice, car si cette notion semble bien connue, ses contours restent néanmoins très flous. Il convient de rechercher ensuite comment s'acquièrent et se constatent les bénéfices.

α) *Les définitions du bénéfice.*

La notion de bénéfice revêt une importance très grande en matière de société car la recherche et la répartition du profit sont de son essence (1). A tel point que, non seulement ils permettent de la distinguer de l'association dont le but est exclusif de tout esprit de lucre, mais qu'ils constituent encore le fondement de la plupart des règles et principes du droit des sociétés.

Cependant, en dépit de l'importance du rôle du profit dans l'organisation du droit des sociétés, la notion de bénéfice n'a pu être dégagée qu'à une époque relativement récente.

Les auteurs ont pensé assez rapidement que la satisfaction de l'intérêt collectif des associés ne pouvait être considérée, à elle seule, comme un bénéfice. Mais en revanche, ils s'opposèrent pour savoir s'il fallait considérer comme un bénéfice la réalisation d'une économie, ou, plus généralement l'obtention d'un avantage économique.

La controverse aurait pu être close par l'arrêt, du 11 mars 1911, des chambres réunies de la Cour de cassation (2). Pour les chambres réunies, l'expression bénéfice « s'entend d'un gain pécuniaire ou d'un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés ». Mais cette définition ne semble pas avoir rencontré une adhésion complète de la doctrine qui lui reproche son caractère restrictif (3) et, surtout, d'être « essentiellement une définition civiliste du bénéfice adoptée dans l'intention bien précise de distinguer la société de l'association » (4). Certains auteurs lui reprochent également de ne pas tenir compte du

(1) Article 1832, Code civil.

(2) D.P., 1914.I.257, note L. S.; S., 1918.I.103; *Grands Arrêts*, p. 113, note L. GARAUD.

(3) Voir : L. GARAUD, note précitée.

(4) R. SAINT-ALARY, *Rev. trim. dr. com.*, p. 485 et s.

droit commercial pour lequel tout bénéfice est d'abord une notion comptable (1).

C'est d'ailleurs en se référant à des données plus spécifiquement comptables que l'article 11 de la loi du 4 mars 1943 sur les sociétés anonymes, devait définir les bénéfices :

« Les bénéfices nets s'entendent des produits nets de l'exercice, déduction faite des frais généraux et autres charges sociales, ainsi que de tous amortissements de l'actif social et de toute provision pour risques commerciaux et industriels » (2).

Cette définition est beaucoup plus en harmonie avec le droit commercial. Elle présente cependant le défaut d'être trop générale et demande que certains des termes qu'elle emploie soient précisés. Ainsi, les « produits nets » de l'exercice sont-ils exclusivement les bénéfices provenant de l'exploitation commerciale et industrielle de l'entreprise, après déduction des charges de l'entreprise ? ou bien sont-ils constitués par la différence de valeur des actifs nets de début et de fin d'exercice ? Dans cette dernière hypothèse il est tenu compte des plus-values ou des moins-values réalisées sur les éléments de l'actif.

En fait, il semble bien que ce soit cette seconde interprétation qui corresponde le plus à la réalité et à la volonté du législateur qui l'exprime de façon plus claire et plus précise dans d'autres textes.

En matière fiscale, l'article 38 du Code général des impôts précise que « *le bénéfice net est constitué par la différence entre les valeurs de l'actif net à la clôture et à l'ouverture de la période dont les résultats doivent servir de base à l'impôt, diminuée des suppléments d'apports et augmentée des prélèvements effectués au cours de cette période par l'exploitant ou les associés* ».

Cette définition est très proche de celle du plan comptable général de 1957 sous réserve toutefois de quelques différences. La principale réside dans le fait que le bénéfice comptable est déterminé après déduction des impôts afférents à ces bénéfices (3).

Ces définitions sont généralement approuvées par la doctrine (4) et par les théoriciens de la comptabilité qui définissent les bénéfices de façon semblable mais dans une terminologie différente. Ils emploient notamment le terme de « situation nette ». Celle-ci est la différence entre ce que possède l'entreprise et ce qu'elle doit (5). Ainsi, pour MM. Dalsace et Lebègue « *le bénéfice (ou la perte) relatif à un exercice est égal à la différence entre les situations nettes de fin et de commencement d'exercice augmentée des retraits et diminuée des apports* » (6).

---

(1) Voir : L. GARAUD, note précitée.

(2) Cette définition est reprise en des termes presque identiques par l'article 344 de la loi du 24 juillet 1966.

(3) Voir : *Plan comptable général de* 1957 ; DEPALLENS, *Gestion financière de l'entreprise*, 2e éd., 1963, p. 99.

(4) HAMEL et LAGARDE, *op. cit.*, n° 720 ; RIPERT, DURAND et ROBLOT, *op. cit.*, n° 416 ; RODIÈRE et HOUIN, *op cit.*, n° 506.

(5) DEPALLENS, *op. cit.*, p. 103 ; DALSACE et LEBEGUE, *Introduction à l'étude du bilan de la comptabilité*, 4e *éd.*, p. 9 ; P. LASSEGUE, *Gestion de l'entreprise et comptabilité*, Précis Dalloz, 3e éd., p. 167 et s.

(6) DALSACE et LEBEGUE, *op. cit.*, p. 29.

β) *L'acquisition et la constatation des bénéfices.*

Les bénéfices sont acquis jour après jour (1). Cependant il est impossible de distinguer de façon certaine au moment de l'encaissement du prix des produits vendus ou des services rendus par l'entreprise, c'est-à-dire au moment où les bénéfices sont acquis par l'entreprise, la part de ce prix qui ne fait que compenser le prix de revient des produits vendus ou des travaux effectués, de la part qui constitue le véritable bénéfice. *Les sommes résultant de la vente des produits entrent immédiatement et intégralement dans le circuit monétaire de l'entreprise.* Ce n'est que par l'établissement et la comparaison de situations nettes qu'il sera possible de constater la réalisation d'un bénéfice ou d'une perte. Toutefois, un intervalle de temps important sépare obligatoirement les deux situations nettes et, par suite, le bénéfice ou la perte, ne sera connu de façon exacte et précise qu'après un temps relativement long.

Certes, il est possible par d'autres moyens d'estimer le bénéfice mais les résultats obtenus par ces méthodes manqueront d'exactitude.

Ainsi, pour calculer son prix de vente, l'entrepreneur applique au coût des produits qu'il vend une marge bénéficiaire. Elle est composée en partie de charges d'exploitation et, pour l'autre partie, du bénéfice net. Il paraît simple ensuite, en connaissant les quantités vendues, de calculer le bénéfice net sur les ventes effectuées. Cependant, et plus particulièrement dans les entreprises industrielles, les frais qui composent les charges constituent autant de variables qui modifient constamment le montant total de ces charges et par conséquent le prix de revient. Il en résulte des fluctuations qui ne peuvent être exactement appréciées.

La détermination du bénéfice net par la déduction du montant des ventes de la marge bénéficiaire rencontre des difficultés en raison de la variation des éléments du coût du produit. Cependant, s'il apparaissait possible d'enregistrer la variation de ces coûts, il serait alors beaucoup plus aisé de déterminer le bénéfice net. C'est pour résoudre ce problème qu'a été imaginée la technique, assez récente, de la comptabilité analytique d'exploitation. Comme l'indique le plan comptable, elle a précisément pour but « de faire apparaître les éléments pouvant contribuer à la détermination des prix de vente ou au contrôle de leur rentabilité, et, de permettre l'examen des conditions internes de l'exploitation » (2).

Toutefois cette méthode, déjà plus perfectionnée, présente elle aussi des imperfections. Ce prix de revient ne peut être calculé en effet qu'*a posteriori*, « à partir des données comptables résultant de l'enregistrement des mouvements réels de quantités et de valeurs » (3). Il y a donc là encore, un certain décalage entre les mouvements de quantités et de valeurs, leur enregistrement et le calcul du prix de revient. En outre,

---

(1) Ce principe est fermement établi en jurisprudence, Voir par exemple : Cass. civ., 21 octobre 1931 ; *Gaz. Pal.*, 1931.II.837 ; *Journ. soc.*, 1932.463 ; Trib. com. Seine, 19 juin 1946 ; *Gaz. Pal.*, 1946.II.149 ; Douai, 11 janvier 1963 ; *Gaz. Pal.*, 1963.I.287 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 848, observ. R. Rodière.

(2) Voir *Plan comptable* 1957, Imprimerie nationale, 1960, p. 153 et s.

(3) *Ibid*, p. 154.

pour que les résultats obtenus par cette méthode puissent approcher la réalité, il est nécessaire d'établir une différenciation et une délimitation, à la fois exactes et précises, des charges qui sont incorporables au coût, ou au prix de revient, et de celles qui ne le sont pas (1). La comptabilité analytique d'exploitation constitue donc un guide de grand intérêt pour la gestion de l'entreprise, mais elle n'apporte peut-être pas une détermination suffisamment précise du bénéfice net. L'emploi de cette technique est par ailleurs assez peu répandu dans les entreprises (2), d'autant plus qu'elle est beaucoup plus axée sur l'industrie que sur les autres secteurs de l'activité,

En raison de ces incertitudes sur la rentabilité de leur affaire, les dirigeants d'entreprise ressentent le besoin d'avoir périodiquement des situations comptables qui les renseignent sur leur activité et leur permettent de savoir de façon plus précise s'ils réalisent des bénéfices ou des pertes. La périodicité de telles situations présente un grand intérêt dans les industries où les marges bénéficiaires étant extrêmement faibles, le jeu insensible d'éléments du coût de production peut réduire le bénéfice et parfois même le supprimer ou créer des pertes. Ces situations comptables ne sont pas non plus des panacées car elles présentent le défaut d'être partielles et de ne pouvoir matériellement être établies qu'après un temps assez long (le bilan lui-même ne peut souvent être établi que plusieurs mois après la fin de l'exercice).

Ce n'est donc vraiment, en définitive, qu'après la clôture de l'exercice, lorsque les inventaires sont terminés, les comptes d'exploitation, de pertes et profits et le bilan établis, qu'il est possible de savoir quels ont été les bénéfices qui ont été réalisés au cours de l'exercice.

2. La vocation des bénéfices

Les bénéfices sont acquis jour par jour, mais il ne sont constatés qu'au moment de l'établissement de situations périodiques ou, principalement, à la clôture de l'exercice. Alors même que leur estimation pourrait être faite au fur et à mesure de leur acquisition, les sommes qui leur correspondent ne sont pas thésaurisées et ne sont pas épargnées. Elles entrent immédiatement dans le circuit monétaire de l'entreprise pour servir aussi bien au paiement des approvisionnements et des charges qu'au financement d'investissements en éléments de l'actif immobilisé, ou de stocks...

Les bénéfices ne sont donc pas épargnés mais réinvestis au fur et à mesure de leur acquisition. Par la suite, lorsqu'ils sont constatés dans le bilan, ou dans le compte de pertes et profits, il n'y a pas à l'actif du bilan un compte, de même valeur, représentant une somme disponible. Comme le remarque M. P. Lassègue, « *le bénéfice de l'exercice ne se trouve pas forcément sous forme de liquidités à l'actif (à la limite sous forme de monnaie dans la caisse). Il peut prendre la forme d'immobilisations,*

(1) Voir sur ce point, *Ibid*, p. 175.
(2) Voir : *Plan comptable* 1957, rapports.

de stocks de marchandises, de crédits accordés aux clients, etc... Ce serait une lourde erreur que de confondre liquidité et résultat » (1).

A la fin de l'exercice la différence de la valeur entre l'actif et le passif s'est accrue d'un montant égal à celui des bénéfices. Toutefois cet accroissement de valeur ne se retrouve que pour une partie parfois infime dans les liquidités monétaires, la part la plus importante est répartie dans de nombreux postes de l'actif et notamment dans les immobilisations. Cet accroissement de valeur peut enfin résulter en partie de la diminution du passif envers les tiers. Le bénéfice joue, en celà, un rôle économique important dans l'entreprise car il doit permettre la reconstitution de l'actif immobilisé et participer à l'accroissement du potentiel économique en contribuant au financement des investissements neufs. Seul le surplus des bénéfices restant, après la satisfaction de ces besoins, peut être réparti entre les associés, mais à la condition qu'une telle répartition n'ait pas pour effet d'obérer la situation financière de l'entreprise.

α. *La reconstitution de l'actif.*

Les biens qui sont immobilisés à l'actif de l'entreprise se déprécient constamment. Cette dépréciation est d'autant plus rapide qu'elle concerne des biens de production qui perdent très vite leur valeur (2). Il est nécessaire de tenir compte de cette dépréciation car elle constitue un appauvrissement de l'entreprise. Aussi les diminutions de valeur constatées sur ces éléments doivent venir en déduction des bénéfices d'exploitation. L'opération ainsi effectuée constitue un amortissement. Elle a pour effet de dégager des bénéfices, des sommes de montant égal à la dépréciation enregistrée pour permettre le renouvellement des biens dépréciés (3). Ainsi, l'amortissement et les provisions permettent, du moins théoriquement, la reconstitution de l'actif immobilisé.

Il peut paraître dès lors surprenant que les bénéfices aient un rôle quelconque dans la reconstitution de l'actif, car, en principe, celui-ci doit être entièrement reconstitué au moyen des sommes distraites des bénéfices par la constitution d'amortissements et de provisions. Cependant cette proposition est théorique et ne correspond pas à la réalité. En effet, l'amortissement qui représente la dépréciation du bien se calcule à partir du prix d'achat ou du prix de revient de ce bien, or, pour reconstituer l'actif, il est nécessaire de tenir compte de deux facteurs extrêmement importants.

D'une part, il est possible de constater l'augmentation quasi permanente, en valeur réelle, du prix des biens. La valeur de ceux-ci ne cesse en effet de croître, car les biens de production bénéficient constamment de perfectionnements techniques qui, en les rendant plus aptes à une

(1) P. Lassegue, *Gestion de l'entreprise et comptabilité*, Dalloz, 1965, p. 180 ; *adde* : J. Lacombe, *Les réserves dans les sociétés par actions*, p. 47.

(2) Voir *supra*, p. 76 et s.

(3) Certains biens sujets à dépréciation, ne peuvent être amortis en raison de leur nature, mais dans ce cas, il est possible de constituer des provisions qui jouent un rôle analogue à celui de l'amortissement.

production toujours plus complexe et spécialisée, en augmentent constamment la valeur.

Il est d'autre part important de tenir compte de la permanence de la dépréciation monétaire qui accroît sans cesse la valeur nominale des biens.

Il résulte de l'influence de ces deux facteurs l'établissement d'un prix de renouvellement des biens de production très généralement supérieur à la valeur réelle des biens dépréciés augmentée des amortissements pratiqués sur ces biens (1). Même si le bien déprécié devait être vendu par l'entreprise à un prix supérieur à celui pour lequel il est porté à l'actif du bilan il n'est pas certain que cette plus-value épuiserait la différence de valeur constatée entre le prix de renouvellement et l'ensemble des sommes dégagées par la vente de ce bien déprécié (2). En outre, cette plus-value est considérée aussi bien à l'égard du droit commercial (3) qu'à celui du droit fiscal comme un bénéfice qui doit en tant que tel supporter l'impôt, soit au titre de l'impôt sur les sociétés, soit au titre de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux lorsqu'il s'agit d'une entreprise individuelle (4).

La constitution d'amortissements et de provisions est donc insuffisante pour permettre la reconstitution du capital en raison de l'élévation constante en valeur nominale et quasi constante en valeur réelle des biens de renouvellement. Aussi, la reconstitution du capital ne peut être effectuée qu'au moyen de prélèvements de sommes sur les bénéfices nets de l'entreprise. *Par suite, l'actif ne peut être reconstitué que dans la mesure où la rentabilité de l'entreprise permet d'obtenir un bénéfice net d'un montant au moins égal à la différence de valeur existant entre le prix d'achat des biens à renouveler et leur prix de cession augmenté des amortissements.* Il paraît enfin évident qu'il ne peut y avoir de bénéfice distribuable que sur la part du bénéfice net qui subsiste après qu'il ait été amputé des sommes employées pour la reconstitution de l'actif. Ce n'est également que sur cette partie des bénéfices nets que pourraient être prélevées les sommes affectées au financement d'un investissement neuf.

Il semble intéressant, pour saisir pleinement l'importance que peut revêtir l'emploi des bénéfices pour la reconstitution du capital, de rechercher, à partir d'une situation hypothétique, la part de bénéfices qui peut être consacrée à cet emploi. Afin de simplifier l'exemple, nous envisagerons une entreprise dont l'actif immobilisé ne se compose que de matériel et de machines devant être renouvelés par cinquième tous les ans et dont la durée d'amortissement est égale à 5 ans. Si nous fixons par ailleurs la rentabilité annuelle de l'entreprise à une somme qui

---

(1) Voir RODIÈRE et HOUIN, *op. cit.*, t. II, n° 414.

(2) Prix de vente auquel il faut ajouter les amortissements.

(3) Voir sur ce point l'arrêt de la Cour de Bourges du 11 décembre 1962, D., 1963, J., 309, note A. Dalsace, qui autorise la distribution d'une réserve spéciale de réévaluation pour la partie de cette réserve qui correspond à des plus-values effectivement réalisées au moment de la cession d'éléments d'actif.

(4) Le taux de l'impôt sur les sociétés étant actuellement de 50 %, la plus-value serait amputée de moitié.

représente 20% de son capital investi, après déduction des impôts et des amortissements de l'exercice ; si nous admettons enfin qu'elle doit renouveler son matériel et ses machines à un prix d'un montant supérieur de 30% au prix auquel elle les a achetés 5 ans plut tôt, il apparaît que la part des bénéfices qui doit être consacrée à la reconstitution du capital est égale aux 3/50e du capital investi (1). Or, comme les bénéfices représentent 20% du capital investi $\left(\frac{2C}{10}\right)$, cette part représente 30% des bénéfices annuels (2).

Pour cet exemple nous avons retenu des chiffres qui sont un peu arbitraires et qui peuvent être contestés. Cependant, ils présentent l'avantage de bien mettre en relief cette fonction des bénéfices.

On ne peut tenir compte dans ces calculs des biens qui sont cédés, soit en cours d'amortissement, soit après leur amortissement intégral, pour un prix supérieur à leur valeur comptable nette (cette valeur est égale aux prix d'achat ou de revient du bien, diminuée des amortissements). La plus-value que dégage leur vente constitue, en effet, un bénéfice qui est en outre l'objet d'une imposition fiscale (3).

La réévaluation des bilans tend, dans une certaine mesure, à réduire le déséquilibre créé par la dépréciation monétaire entre les prix d'achat et de renouvellement des biens. Toutefois, elle ne peut aboutir qu'à un résultat imparfait car, conçue pour des raisons fiscales, elle est à la fois partielle et arbitraire (4). Elle ne peut, enfin, que réduire la différence de l'accroissement de la valeur nominale du bien mais elle est impuissante à atténuer la différence de prix tenant à l'accroissement de la valeur réelle du bien.

Le droit ne s'attachant qu'au montant du capital et à une représentation en valeur nominale des éléments de l'actif immobilisé plutôt qu'à ces éléments d'ordre financier et économique, il en résulte une perte de substance de l'entreprise en l'absence de constitution de réserves destinées à compenser l'augmentation constante du coût de renouvellement des biens de l'actif.

β. *L'investissement neuf.*

Il est intéressant de remarquer que le rapport existant entre la rentabilité et la part de bénéfice destinée à reconstituer le capital varie en

---

(1) En effet, le prix d'achat des biens qui doivent être renouvelés étant égal au 1/5 du capital investi, et comme ils sont intégralement amortis, la part de bénéfice qui doit être consacrée à la reconstitution du capital « C » est égale au prix de renouvellement « Pr » (ce dernier étant égal au prix d'achat : $\frac{C}{5}$ augmenté de 30% soit : $\frac{C}{5} + \left(\frac{30}{100} \times \frac{C}{5}\right)$, diminué du montant des amortissements, soit $\left(\frac{C}{5}\right)$, il reste donc que cette part est égale à $\frac{3}{50}$ C.

(2) $\frac{\frac{3C}{50}}{\frac{2C}{10}} = \frac{3C}{50} \times \frac{10}{2C} = \frac{3}{10}$

(3) Voir *supra.*

(4) Voir p. 162, note n° 1.

fonction directe de la rentabilité. L'accroissement de cette dernière a pour effet de réduire la part de bénéfice qui doit être consacrée à la reconstitution du capital. Il semble donc indispensable, pour réduire cette charge, d'accroître la rentabilité. Cependant, un tel accroissement ne peut le plus souvent être obtenu qu'au moyen d'une adaptation constante de l'entreprise à un marché parfois très concurrentiel. La modernisation exige, pour une entreprise industrielle, le perfectionnement incessant de l'appareil de production par l'achat de machines toujours plus perfectionnées. La nécessité pour une entreprise de réaliser des investissements neufs présente également d'autres aspects. Il est bien connu, notamment, que les entreprises doivent investir sans cesse, non seulement pour accroître leur capacité de production, mais encore pour diversifier leurs fabrications. Elles doivent également accroître leur puissance à l'égard de leurs concurrents et rechercher sur le marché des positions oligopolistiques sinon monopolistiques (1). Or, si le financement des investissements de l'entreprise peut être effectué par appel à du capital extérieur, l'obtention de tels capitaux est le plus souvent subordonnée à la réalisation d'un autofinancement (2). Celui-ci présente en outre le grand intérêt de coûter infiniment moins cher que les capitaux extérieurs.

γ. *La répartition des bénéfices.*

Le respect de l'intégrité du potentiel économique de l'entreprise et les nécessités d'une bonne gestion financière, impliquent qu'une partie des bénéfices soit consacrée à la reconstitution du capital et qu'une autre partie soit consacrée à des investissements neufs. Ces besoins étant satisfaits, la part excédentaire des bénéfices peut alors être répartie entre les associés. Cependant les conditions de cette répartition appellent quelques remarques.

Nos développements précédents ont en effet permis d'observer que les bénéfices n'ont pas été épargnés au fur et à mesure de leur acquisition mais, au contraire, qu'ils ont été le plus souvent réinvestis dans l'entreprise avant même d'être constatés.

Aussi, le jour où l'assemblée générale doit prendre une décision à leur égard, il est indispensable de savoir qu'il n'y a pas dans un compte spécial une somme égale à leur montant ; cette somme pouvant être soit distribuée, soit affectée à certaines dépenses. La contre valeur du solde du compte de profits et pertes se trouve répartie dans certains postes de l'actif et notamment dans des comptes de l'actif immobilisé. C'est précisément l'accroissement de valeur de ceux-ci qui, après déduction de l'accroissement des dettes, permet de constater la réalisation des bénéfices (3).

La représentation des bénéfices résidant dans l'acroissement de

(1) Voir Houssiaux, *Le pouvoir de monopole*, *passim*. Signalons également que certaines dispositions du droit fiscal incitent fortement les entreprises à procéder à des investissements. Voir Rodière et Houin, *op. cit.*

(2) La plupart des organismes de crédit subordonnent en effet leur concours à la réalisation d'un autofinancement par l'entreprise.

(3) Voir *supra*, p. 177 et s.

valeur de compte de l'actif, ou encore, dans la diminution des dettes de l'entreprise, *la décision relative à la distribution des bénéfices ne pourra être prise qu'en tenant compte de la manière dont cette distribution pourra être effectuée.*

Il se peut tout d'abord que les comptes de caisse ou de banque soient suffisamment approvisionnés pour permettre une distribution de bénéfices. Dans ce cas il ne semble pas qu'il puisse y avoir une difficulté importante qui contrarie la distribution. Mais, si les avoirs monétaires de l'entreprise sont insuffisants pour autoriser cette distribution, même en tenant compte des avoirs réalisables à court terme, celle-ci ne pourra être financée que par recours à l'emprunt. *Décider une distribution de bénéfices revient donc, souvent, à faire supporter par un exercice ultérieur le paiement des dividendes dûs au titre d'un exercice antérieur.*

Il faut ensuite, avant de créer un nouveau passif en décidant la répartition des bénéfices (1), tenir compte de *l'équilibre de la trésorerie*, c'est-à-dire réserver les disponibilités nécessaires au paiement du passif. Ce n'est seulement que dans la mesure où la trésorerie permet d'assurer cette charge que l'assemblée pourra voter la distribution des bénéfices (2).

Les bénéfices ont donc un rôle très important dans la vie de l'entreprise. Ils servent à la reconstitution de l'actif. Ils permettent le financement d'investissements neufs. Enfin, lorsque leur montant excède la satisfaction de ces besoins, ils peuvent être répartis entre les associés.

Cette étude permet de comprendre le véritable problème posé par la possibilité pour une assemblée générale de choisir entre une mise en réserve des bénéfices et leur distribution. Le problème ne se restreint pas à savoir si l'assemblée peut décider la mise en réserve ou la distribution de sommes qui auraient été épargnées et qui représenteraient les bénéfices, mais bien de savoir si l'assemblée, en décidant la constitution de réserves, va ratifier l'emploi qui a été fait des bénéfices au fur et à mesure de leur acquisition, ou au contraire, si, en décidant la distribution des bénéfices, elle va imposer à la trésorerie de l'entreprise, en accroissant le passif, une charge que celle-ci peut supporter.

Il apparaît clairement, au terme de ces développements, que *l'intérêt de l'entreprise commande la mise en réserve des bénéfices, sauf à répartir entre les associés les sommes dont la distribution ne constitue pas une charge trop importante pour l'entreprise.*

Cependant un tel principe ne devait pas s'imposer d'emblée et constituer une règle juridique. Il se heurtait à une certaine conception du droit des sociétés dans laquelle le droit des actionnaires à une répartition annuelle des bénéfices est considéré comme un principe juridique

---

(1) L'actionnaire a en effet un droit de créance contre la société à partir du moment où le dividende est voté.

(2) De nombreux procès ont été engagés pour cette raison entre 1930 et 1940, des conseils d'administration laissaient voter des dividendes que la société ensuite ne pouvait pas payer, voir NOIREL, *op. cit.*, n° 169. De telles situations se produisent surtout en période de crise économique, car dans ce cas l'activité de l'entreprise stagne ou décroît et il est difficile ou même impossible de faire supporter à la trésorerie la charge d'un dividende important. En revanche, lorsque la prospérité de l'entreprise s'accroît, sa trésorerie peut supporter plus aisément le paiement des dividendes. Cependant, une telle politique n'est pas toujours sans danger.

d'ordre public. La validité de la constitution de réserves facultatives ne devait être admise que progressivement au nom de l'intérêt social.

II. — La validité de la constitution des réserves facultatives et l'intérêt social

Il ne peut être contesté à l'assemblée générale le droit de décider la mise en réserve d'une partie ou de la totalité des bénéfices quand la constitution de ces réserves est imposée par la loi ou par les statuts. En revanche, des difficultés apparaissent lorsqu'il s'agit de décider si l'assemblée peut, dans le silence de la loi et des statuts, procéder soit à la constitution de ces réserves, soit au report à nouveau des bénéfices.

Le droit pour l'assemblée générale de décider ainsi la constitution de réserves libres a été très controversé et n'a pu s'affirmer que progressivement.

A la fin du XIX^e siècle il paraissait difficile d'admettre que la majorité de l'assemblée générale puisse, dans le silence des statuts, décider contre la volonté de la minorité d'affecter à des comptes de réserves les bénéfices de l'exercice écoulé. Une telle décision se heurtait au principe des droits propres de l'actionnaire et notamment à son droit à la répartition des bénéfices. Selon certains, ce droit est le plus important pour l'actionnaire (1).

L'évolution de la pensée juridique en matière de société et les nécessités de la gestion des sociétés devaient conduire le législateur à deux reprises, en 1913 et en 1930, à accroître le pouvoir des assemblées. Il consacrait ainsi le principe de l'omnipotence de la majorité. La discussion relative à la validité de la constitution de réserves libres prenait alors un tout autre aspect. Il ne s'agissait plus, au nom des droits propres de l'actionnaire, de refuser le droit à l'Assemblée de décider la constitution de semblables réserves, mais de savoir si la vocation des actionnaires à une répartition des bénéfices devait s'affirmer ou s'incliner devant le principe de l'omnipotence de la majorité.

Le choix divisa les auteurs et des arguments furent avancés en faveur de l'une et l'autre solutions. Certains refusèrent à l'assemblée le droit de décider la constitution des réserves libres au nom du principe qui veut que les actionnaires aient droit à une répartition annuelle des bénéfices. D'autres auteurs, au contraire, lui accordèrent ce droit en affirmant que les bénéfices doivent en principe être répartis au moment de la dissolution de la société, leur répartition annuelle n'étant qu'un tempérament d'ordre pratique qu'il est très possible d'écarter.

Cependant, bien que partant de positions opposées, les auteurs se rapprochent dans la mesure où les uns admettent qu'en dépit du droit des actionnaires à une répartition annuelle des bénéfices l'assemblée peut décider une constitution de réserves lorsque l'intérêt de la société l'exige, et que les autres, après avoir affirmé le droit de l'assemblée de décider la création de ces réserves, en limitent l'exercice à la satisfaction de l'intérêt social (2).

---

(1) Voir DESPAX, *op. cit.*, n° 189, les auteurs cités.

(2) Voir AMIAUD, *Traité théorique et pratique des comptes de réserve dans les sociétés par actions*, p. 243 ; CORDONNIER, « Des pouvoirs de l'assemblée ordinaire des action-

La jurisprudence s'est toujours montrée en ce domaine plus proche des impératifs économiques que des principes juridiques. Elle a en effet très rapidement admis la licéité de la constitution des réserves libres par les assemblées générales à chaque fois que la création de ces réserves satisfaisait l'intérêt social.

Ainsi, dès le début du siècle, la Cour de Paris dans un arrêt, du 13 juin 1900 (1), admettait la validité de réserves constituées dans le but d'assurer le financement d'investissements en usine, immeuble, flotte, renouvellement du matériel industriel au motif « que les fonds prélevés sur les bénéfices ont été affectés au paiement d'acquisitions reconnues indispensables au développement des affaires sociales... ». Depuis, la jurisprudence devait s'établir fermement en ce sens (2).

Seul, un arrêt de la Cour de Paris du 28 février 1959 semblait vouloir revenir à une autre conception en déclarant « qu'il est de l'essence même du contrat de société que les bénéfices (en vue de la réalisation et du partage desquels le contrat a été conclu) soient répartis périodiquement, en principe à la fin de chaque exercice ». En se fondant sur ce principe, les magistrats de la Cour de Paris admettaient que des bénéfices puissent être bloqués et mis en réserve par mesure de prévoyance pour parer à des besoins imprévus ou à des dépenses temporaires. Ils s'opposaient en revanche à la constitution de réserves destinées à financer des immobilisations, du materiel, des stocks, à procurer les fonds de roulement nécessaires à la marche normale de l'entreprise et à la poursuite de son développement.

Cette décision fut très mal accueillie par la pratique et par leurs auteurs (3). Elle devait être cassée le 18 avril 1961 par la Cour de cassation (4). En rejetant le principe énoncé par la Cour de Paris du droit des actionnaires à une répartition annuelle des bénéfices, la Section commerciale admet qu'une politique d'autofinancement peut parfaitement être pratiquée par les sociétés à la condition qu'elle ne soit pas

---

naires en matière de constitution de réserves ». *Journ. soc.*, 1928, p. 65 et s. et 129 et s. J. D. JACOB, « Les réserves dans les sociétés anonymes », *Rev. soc.*, 1957-1958-1959 ; MALISSEN, *L'autofinancement des sociétés en France et aux Etats-Unis*, 1952 ; Les bénéfices non distribués des sociétés depuis 1958, *Etudes et conjonctures*, septembre-octobre 1951 ; RODIÈRE, Encycl. Dalloz, « Réserves » ; G. PERRIN, *La politique des réserves dans les sociétés anonymes* ; AUTESSERRE, « Du report à nouveau et de l'autofinancement des sociétés », S., 1961, chr. 59 ; « De la licéité de la libre constitution des réserves par les sociétés », *Rev. soc.*, 1960, p. 1 et s. ; DECUGIS, « Des oppositions d'intérêts entre les actionnaires et les administrateurs de sociétés anonymes », *Journ. soc.*, 1924, p. 109 ; M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, Paris, 1927, p. 214 ; J. LACOMBE, *Les réserves dans les sociétés par actions*, Paris, 1962, p. 104 et s. ; CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 140 ; MORIN, « De la constitution des réserves non statutaires dans les sociétés anonymes », *Ann. dr. com.*, 1938, p. 345 ; NOIREL, *op. cit.*, p. 128 et s. ; J. RAULT, *Rev. trim. dr. com.*, 1960, p. 99.

(1) Cité par DESPAX, *op. cit.*, p. 214 ; rapporté au Sirey 1903.2.315, note WAHL.

(2) Voir DESPAX, *op. cit.*, p. 214.

(3) Voir : Paris, 28 février 1959, S., 1959.134, note Dalsace ; *Rev. trim. dr. com.*, 1960.99, note J. RAULT ; *J.C.P.*,1959.II.11175, note D. B. ; CHAMPAUD, *op. cit.*, p. 140, n° 152, D., 1959.353, note Martine ; voir cependant : J. RAULT, observ. in *Rev. dr. com.*, 1960, p. 99 ; LEHNARDT, *L'inform. chef d'entr.*, 1959, p. 660.

(4) Cass., 18 avril 1961, *J.C.P.*, 1961.II.12164, note D. B. ; *Gaz. Pal.*, 1961.2.15 ; D., 1961.661 ; observ. R. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1961.634.

contraire « à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité ». Cette position devait encore être affirmée par la Cour de cassation dans un arrêt postérieur, du 16 octobre 1963 (1), confirmant un arrêt de la Cour de Douai du 29 juin 1961 (2).

Ainsi, pour la jurisprudence, c'est bien la conformité de l'acte à l'intérêt social qui constitue le critère de validité des décisions des assemblées générales relatives aux réserves. Toutefois, comme les tribunaux ne veulent pas s'immiscer dans la gestion des sociétés et contrôler l'opportunité des décisions des organes de gestion (3), ils s'en tiennent au contrôle de la légalité de la délibération de l'assemblée générale. Pour cela, ils recherchent si la constitution de réserves ne contrarie pas l'intérêt social et n'a pas pour but de nuire aux intérêts de certains actionnaires.

L'intérêt social permet donc, en cette matière, d'accomplir des actes, alors que ceux-ci ne sont pas prévus par les statuts et qu'en principe ils devraient échapper à la compétence des organes de gestion.

En revanche, il interdit les actes qui lui sont contraires, et leur accomplissement peut constituer un délit sanctionné par de lourdes peines.

b) La méconnaissance de l'intérêt social : élément constitutif de délits commis dans la gestion de la société.

Les organes de gestion ont des pouvoirs pour assurer la bonne marche de l'entreprise. Il ne peut être admis qu'ils en usent dans un but étranger à l'intérêt social et, particulièrement, pour rechercher la satisfaction d'un intérêt personnel. Cependant, il est malheureusement fréquent de voir les dirigeants de sociétés abuser de leurs pouvoirs et les exercer dans un sens étranger sinon contraire à l'intérêt social, surtout lorsque leurs coassociés n'exercent pas leur droit de contrôle sur la gestion.

De tels agissements peuvent évidemment causer un préjudice à la société. Dans ce cas, ils sont sanctionnés sur le terrain du droit civil et la société peut obtenir la réparation du dommage qu'elle subit. Mais, en outre, ces agissements peuvent parfois constituer des délits et donner lieu à une répression pénale sévère (I).

L'intérêt social présente ici encore une importance considérable car sa méconnaissance est l'élément constitutif principal de plusieurs délits. De plus, alors même que l'acte paraît conforme à l'objet social

---

(1) Cass. com., 16 octobre 1963, *J.C.P.*, 1964.II.13459, note P. L. ; Sirey, 1964, J. 310, note J. Autesserre ; observ. R. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 115 ; G. Heymann, « La notion d'abus de droit et la censure judiciaire de la gestion des sociétés commerciales », *Gaz. Pal.*, 30 janvier-2 février 1965 ; J. Portemer, « Le contrôle judiciaire des décisions des assemblées générales des sociétés », *Revue de la Compagnie des commissaires de sociétés agréés par la Cour d'Appel de Paris*, janvier-juillet 1964, p. 3.

(2) Douai, 29 juin 1961 ; *Rev. jurisp. com. journ. agréés*, 1962, p. 73 ; D., 1962, somm. 62 ; observ. R. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 432.

(3) Paris, 17 juillet 1917, D., 1918.2.9, note Lacour ; Cass. com., 18 avril 1961 et Cass. com., 16 octobre 1963 précités.

et aux statuts, ou qu'un organe de la société en autorise l'accomplissement, il pourra également constituer un délit s'il contrarie l'intérêt social (II).

I. — L'agissement contraire à l'intérêt général

Les agissements contraires à l'intérêt social ne constituent pas un mal récent. Bien au contraire, depuis longtemps déjà des actionnaires ont eu à se plaindre des actes frauduleux de leurs administrateurs (1). Mais, comme la loi du 24 juillet 1867 ne comportait aucune disposition permettant de combattre ces abus, la jurisprudence, en l'absence de dispositions spéciales, a édifié une construction que l'on a pu qualifier « d'audacieuse » (2), en appliquant aux dirigeants de sociétés indélicats les dispositions de l'article 408 du Code pénal relatif à l'abus de confiance.

Cependant, l'incrimination ne permettait pas de réprimer tous les abus commis dans la gestion des sociétés. Aussi, pour élargir la répression, le législateur devait instituer les délits d'abus des biens ou du crédit de la société, et d'abus des pouvoirs ou des voix, par un décret-loi du 8 août 1935.

1. L'abus de confiance commis par les administrateurs de société

En l'absence de dispositions spéciales réprimant les agissements frauduleux des administrateurs de sociétés, la jurisprudence eut recours au texte de l'article 408 du Code pénal. Ce texte punit des peines de l'abus de confiance « quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détendeurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de... mandat... ». Cependant, comme ce texte ne mentionnait pas le contrat de société au nombre des contrats qui peuvent donner lieu à abus de confiance, les juges ont dû se fonder sur le mandat qui, lui, est visé par le texte.

Une telle solution paraissait pouvoir être adoptée car, aux termes de l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867, « les sociétés sont administrées par un ou plusieurs mandataires révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés ». En admettant que les administrateurs représentent la société en vertu d'un mandat général, ou parfois, dans certains cas, en vertu d'un mandat spécial du conseil d'administration, il était donc possible de leur appliquer les dispositions de l'article 408 du Code pénal (3).

---

(1) SOLUS, *La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de* 1935 *et* 1937, n° 95.

(2) VERDIER, in. *Le droit spécial des sociétés anonymes*, sous la direction de J. Hamel, Dalloz, 1955, p. 184.

(3) VERDIER, *op. cit.*, p. 184 ; ROUSSELET et PATIN, *Délits et sanctions dans les sociétés par actions*, Sirey, 1938, p. 400 et s. ; C. PINOTEAU, *Législation pénale en matière économique et financière*, L.G.D.J., Paris, 1959, p. 46 et s. ; H. SOLUS, *La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de* 1935 *et* 1937, Sirey, Paris, 1938, p. 88. Raphaël CONTIN, *L'institutionnalisation du délit d'abus des biens sociaux*.

Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 5 mars 1937 (1) est particulièrement net à cet égard. Il déclare que les administrateurs d'une société anonyme sont les mandataires de leurs coassociés et qu'étant soumis, en cette qualité, à l'obligation de se renfermer dans les limites de leurs attributions, ils sont passibles en cas de fraude des peines de l'abus de confiance. La Cour ajoute ensuite que les administrateurs ont pour premier devoir de n'employer les valeurs appartenant à la société que dans l'intérêt de celle-ci. Ils en disposent sans droit lorsqu'ils les emploient en dehors des conditions du pacte social ou les affectent à d'autres besoins que ceux de la société.

En qualifiant de mandat les rapports juridiques qui unissent les administrateurs à leur société, la jurisprudence a pu sanctionner les actes qui méconnaissaient l'intérêt social en retenant cette méconnaissance de l'intérêt de la société comme l'élément constitutif principal du délit.

Toutefois, l'agissement frauduleux effectué dans la seule méconnaissance de l'intérêt social ne suffisait peut-être pas pour constituer le délit. Aussi, bien que l'article 408 du Code pénal ne l'exige pas, il semble que la jurisprudence ait conditionné la répression à l'existence d'un intérêt personnel de l'administrateur (2). De même, certains auteurs parurent l'exiger (3). Cependant d'autres auteurs adoptèrent une autre position et estimèrent qu'il suffisait que les agissements aient été effectués dans un intérêt autre que l'intérêt social pour que le délit soit constitué (4).

Il semble en fait que dans la plupart des cas les administrateurs agissent frauduleusement dans un intérêt presque toujours exclusivement personnel. Ils ne prennent généralement pas le risque d'encourir une sanction quand ils ne tirent aucun profit de leur action. C'est pourquoi il est possible, dans la grande majorité des cas, de relever l'intérêt personnel de l'administrateur. Mais, constater l'intérêt personnel n'est pas l'exiger et il suffit que l'acte frauduleux soit simplement contraire à l'intérêt social pour que son auteur soit sanctionné (5).

La plus grande partie des agissements frauduleux des administrateurs de sociétés se trouvait réprimée par l'application de l'article 408 du Code pénal.

De plus, pour atteindre le plus grand nombre possible d'infractions, la jurisprudence avait étendu considérablement la portée de ce texte en élargissant, notamment, la notion d'objet sur lequel pouvait porter le détournement (6), et en comprenant très libéralement « l'usage »

(1) *Gaz. Pal.*, 1937.II, p. 69.

(2) VERDIER, *op. cit.*, p. 197 ; LEBLOND, « Des abus de confiance commis par les administrateurs gérants, ou directeurs de sociétés », *Journ. soc.*, 1934, p. 344.

(3) LEBLOND, *ibid.* ; CONSTANTIN et GAUTRAT, *Traité de droit pénal en matière de sociétés*, ROUSSEAU, Paris, 1937, p. 136 ; M. LEBOULANGER, *L'abus frauduleux du mandat social en droit pénal*, th. Lyon, 1938, p. 149.

(4) VERDIER, *op. cit.*, p. 187.

(5) Voir par exemple : Paris, 9 février 1893, *Rev. soc.*, 1893, p. 188 ; Trib. corr. Seine, 17 janvier 1935 ; ROUSSELET et PATIN, *op. cit.*, n° 528 ; J. et E. ESCARRA et J. RAULT, n° 1693, p. 469.

(6) VERDIER, *op. cit.*, p. 187.

des valeurs sociales (1). Cependant, en dépit de cet effort, certains faits contraires à l'intérêt social restaient impunis, comme par exemple l'usage abusif du crédit de la société, ou celui des immeubles sociaux (2). Aussi, à la suite d'un mouvement d'opinion qui s'est exprimé dans plusieurs propositions de réforme déposées sur le bureau du Sénat, le législateur devait intervenir et instituer par le décret-loi du 8 août 1935 les délits d'abus des biens, du crédit et des pouvoirs des administrateurs (3).

2. L'abus des biens, du crédit et des pouvoirs commis par les administrateurs

Le but du législateur, lors de l'institution des délits d'abus des biens, du crédit et des pouvoirs commis par les dirigeants de sociétés, fut d'étendre le plus possible la répression des actes frauduleux commis par les administrateurs (4) et de sanctionner ainsi toutes les infractions commises dans la gestion des sociétés.

Cependant, bien que répondant à un but analogue à celui de l'incrimination sur le terrain de l'abus de confiance, il ne semble pas que les nouveaux délits aient un fondement rigoureusement identique.

L'abus de confiance permet de réprimer les agissements frauduleux des dirigeants de sociétés car ceux-ci sont considérés comme les mandataires, soit de leurs co-associés (5), soit de la société. Le mandat est donc le fondement de l'incrimination, et l'exercice des pouvoirs dans un sens contraire à l'intérêt social l'élément constitutif principal du délit (6).

Il n'est pas certain que les nouveaux délits institués par le décret-loi du 8 août 1935 reposent sur le même fondement. Ces nouvelles dispositions sont en effet incorporées dans la loi du 24 juillet 1867 (7), et elles sont reprises dans les paragraphes 3 et 4 de l'article 437 de la loi du 24 juillet 1966. Elles contituent l'organisation juridique de l'un des mécanismes dont l'ensemble constitue cette « machine » qu'est la société anonyme (8). Par suite, tout essai d'explication ne peut être tenté que dans la mesure où il est conduit *en considération d'une théorie générale de la société anonyme et de la place particulière de ce mécanisme dans la société.* Or, il ne semble plus possible aujourd'hui de soutenir que les dirigeants de sociétés agissent en vertu d'un mandat qui leur serait donné par la société ou par leurs coassociés (9). Les réformes opérées par le législateur en 1940 et en 1943, et reprises par la loi du 24 juillet 1966, ont abouti à l'attribution de pouvoirs légaux aux organes de gestion de la société et elles ne permettent plus de considérer leurs pouvoirs comme ceux de mandataires (10). Par suite,

(1) VERDIER, *ibid.*
(2) ESCARRA et RAULT, *op. cit.*, t. IV, par J. RAULT, n° 1693, p. 467.
(3) ROUSSELET et PATIN, *op. cit.*, n° 288 et 296 ; SOLUS, *op. cit.*, n° 95.
(4) VERDIER, *op. cit.*, p. 198.
(5) Cass. crim., 5 mars 1937, précité.
(6) Voir *supra*, p. 188.
(7) Article 15, alinéas 6 et 7.
(8) RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne.*
(9) Voir p. 240 et s.
(10) Voir p. 242 et s.

il ne semble pas possible de fonder les délits qui répriment les violations de ces pouvoirs sur le mandat.

Certains auteurs semblent soutenir encore que le fondement des incriminations réside toujours dans la notion de mandat général, inhérent à la qualité d'administrateur. Ils doivent cependant limiter considérablement la portée de leur affirmation en admettant que le terme « mandat » ne peut plus ici être pris dans un sens technique mais qu'il correspond beaucoup plus à l'idée de « mission ». Ce que répriment les alinéas 6 et 7 de l'article 15, (ou les alinéas 3 et 4 de la loi du 24 juillet 1966), « c'est une forme particulière d'abus de droit ; ils sanctionnent l'obligation générale de se comporter honnêtement et d'user de sa qualité dans l'intérêt exclusif de la société, que la loi fait peser sur les administrateurs » (1).

Il semble possible d'aller plus loin et d'affirmer que la responsabilité pénale des dirigeants de la société anonyme est la contre-partie des pouvoirs légaux dont sont investis les organes de gestion de la société. *Il est même possible de penser que c'est précisément dans l'existence de ces pouvoirs légaux que réside le fondement de leur responsabilité pénale* (2).

Le fait que ces délits aient été institués avant que ne soient reconnus des pouvoirs en propre aux organes de la société ne saurait constituer une objection valable à ce raisonnement. En effet, bien avant que le législateur n'affirme les pouvoirs du conseil d'administration et du président-directeur général, ceux-ci avaient, en fait, des pouvoirs extrêmement étendus, dont ils pouvaient abuser. D'autant plus que leur maîtrise de la société, lorsqu'ils en possédaient le contrôle, leur assurait un pouvoir au moins équivalent à celui que, depuis, la loi leur a donné.

La responsabilité pénale des dirigeants de société anonyme semble donc fondée sur l'existence des pouvoirs que détiennent les organes de gestion pour assurer l'activité sociale. Or, comme l'existence même des pouvoirs ne se conçoit que pour la réalisation de l'objet social et que leur exercice a pour finalité l'intérêt de l'activité entreprise par la société, la responsabilité pénale des dirigeants doit être organisée entièrement sur le fondement de l'intérêt social, de telle sorte que les actes qui le contrarient puissent être sanctionnés.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'usage des biens ou du crédit de la société, l'usage des voix ou des pouvoirs, doit avoir été fait dans la méconnaissance de l'intérêt social pour que le délit soit constitué.

Cependant la notion d'intérêt social, qui présente pourtant ici une importance très grande, apparaît très difficile à cerner. Par ailleurs, l'usage contraire à l'intérêt social est très diversement entendu (3).

Il est au premier abord nécessaire de distinguer la notion d'intérêt social de celle d'objet social. Une opération peut rentrer parfaitement

---

(1) VERDIER, *op. cit.*, p. 200 ; *adde* : BASTIAN, *Jur. class. soc.* ; LAUNAIS, de la VILLEGUERIN et ACCARIAS, *Droit pénal financier*, 1947, t. I, p. 304 et 310. CONTIN, *op. cit.*,

(2) Dans le même sens, CHAMPAUD, *op. cit.*, nos 162 et s.

(3) Voir PINOTEAU, « De la notion d'acte contraire à l'intérêt social dans le délit d'abus des biens ou du crédit de la société », *Gaz. Pal.*, 1952.I., Doctr. p. 17.

dans l'énumération statutaire des activités de la société et présenter pourtant un grave danger pour l'intérêt social. En revanche, une autre opération, sans rapport avec l'objet de la société peut être profitable à la société (1). Cependant, si une telle opération ne paraît pas pouvoir constituer un délit, il semble bien que l'absence de conformité à l'objet social en condamne la validité.

De même, l'intérêt social se distingue de celui des actionnaires. Les auteurs sont unanimes pour admettre qu'une opération favorable aux actionnaires peut être contraire à l'objet social. C'est par exemple le cas lorsque les actionnaires soutiennent en bourse le cours des actions au moyen de fonds prélevés dans la caisse sociale. En revanche, la même opération financée au moyen de fonds provenant d'une autre origine serait considérée comme parfaitement licite (2).

Ces deux distinctions sont très généralement admises. Mais, lorsqu'il s'agit ensuite de pénétrer plus profondément la notion d'usage contraire à l'intérêt social, les opinions divergent. Elles se fondent, soit sur une sévérité de la répression, soit sur une volonté de préserver la liberté et l'initiative des dirigeants de sociétés en restreignant le plus possible la notion d'usage contraire à l'intérêt social.

Il est en premier lieu certain que l'acte dommageable pour la société est contraire à l'intérêt social ; mais la difficulté se rencontre essentiellement quand il s'agit de savoir si l'acte qui ne fait simplement que courir un risque à la société est contraire à l'intérêt social. La jurisprudence et de nombreux auteurs se prononcent pour l'affirmative (3). Certains admettent un risque même minime (4). D'autres paraissent exiger un risque anormal ou exceptionnel (5). Pour M. Pinoteau, il ne suffit pas qu'un acte présente un intérêt pour la société pour qu'il soit conforme à l'intérêt social mais il faut en outre qu'il ne constitue pas un obstacle à l'obtention d'avantages plus importants.

Ces opinions se fondent sur l'analogie de but qui existe entre les délits relatifs à l'abus de biens, de crédit et de pouvoirs de la société et l'abus de confiance. Les délits institués par le décret-loi étant en quelque sorte des « dérivés » de l'abus de confiance (6), ils ne supposeraient pas plus que celui-ci, la réalisation d'un préjudice, il suffirait seulement qu'il puisse être éventuel. Le juge n'aurait donc pas à rechercher un appauvrissement du patrimoine social pour apprécier la méconnaissance de l'intérêt social.

D'autant plus, ajoutent ces auteurs, que ce raisonnement est corro-

---

(1) VERDIER, *op. cit.*, p. 208 ; TCHERNOFF, *Traité de droit pénal financier*, 1931 et supplément 1936, p. 58, n° 65 ; LAUNAIS, de la VILLEGUERIN et ACCARIAS, *op. cit.*, 362.

(2) TCHERNOFF, supplément n° 65 ; ROUSSELET et PATIN, n° 291 ; VERDIER, p. 209 ; PINOTEAU, n° 350 ; LAUNAIS, ACCARIAS, n° 273 ; SOLUS, n° 100 ; VEAUX, *La renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales*, th. Rennes, 1947, p. 409.

(3) Cass. crim., 16 janvier 1964, D., 1964, p. 194, note J. M. Rousselet et Patin, *op. cit.*, n° 291 ; PINOTEAU, *op. cit.*, n° 350 ; E. et J. ESCARRA et J. RAULT, *op. cit.*, t. IV, n° 1696 ; VERDIER, *op. cit.*, p. 209.

(4) ROUSSELET et PATIN, *op. cit.*, n° 291.

(5) VERDIER, *op. cit.*, p. 209.

(6) VERDIER, *op. cit.*, p. 209.

boré par la notion d'usage des biens, du crédit ou du pouvoir, « l'élargissement répréhensible consistant en un simple usage, c'est-à-dire qu'il suffit d'un emploi des fonds sans aucune idée d'appropriation ou de détournement définitif, même avec intention de rendre » (1).

Cette compréhension extensive de la notion d'usage contraire à l'intérêt social a paru bien rigoureuse à certains. Ils lui reprochent de faire peser une menace permanente sur la tête des dirigeants de sociétés. Elle peut même les inciter à ne rien faire, à s'abstenir de toute opération commerciale et à conduire ainsi leur société à la ruine (2).

Une appréciation sévère de l'usage contraire à l'intérêt social présenterait incontestablement l'inconvénient de laisser planer une inquiétude permanente dans la direction des sociétés anonymes si la méconnaissance de l'intérêt social demeurait le seul élément constitutif du délit. Mais le danger est infiniment moins grave qu'il ne paraît car, pour que le délit soit constitué, le législateur a exigé que l'acte soit également fait dans un but personnel, ou pour favoriser une autre société dans laquelle les administrateurs sont intéressés directement ou indirectement (3).

L'exigence de la recherche d'un avantage personnel pour l'auteur de l'infraction a surpris. Elle est apparue comme un recul par rapport à l'abus de confiance qui ne requiert pas un tel but (4). Certains auteurs ont fait valoir qu'il eut été plus juste de réprimer tous les actes frauduleux contraires à l'intérêt social sans rechercher si son auteur poursuivait ou non un but personnel, la preuve de celui-ci pouvant au surcroît se révéler délicate à rapporter (5).

Il ne faut cependant pas exagérer la portée de cet élément constitutif. Le plus souvent la recherche de la satisfaction d'un intérêt personnel est la cause de l'agissement frauduleux et de la méconnaissance de l'intérêt social. La liaison, en pratique, des deux éléments constitutifs de l'infraction réduit considérablement le nombre des actes qui pourraient échapper à la répression. De plus, la doctrine et la jurisprudence admettent très libéralement l'existence du but personnel. Elles acceptent aussi bien la preuve d'un intérêt moral ou professionnel que celle d'un intérêt purement honorifique, concernant tout autant l'administrateur lui-même, que l'un des siens, sinon un tiers (6). En définitive, le but personnel devient si ténu qu'il suffit que l'acte ait pu présenter un avantage probable ou même possible pour l'administrateur pour que le délit existe (7).

---

(1) VERDIER, *op. cit.*, p. 209.

(2) LAUNAIS et ACCARIAS, *op. cit.*, n° 273.

(3) Article 437, 3° et 4°, loi 24 juillet 1966.

(4) Voir *supra*, p. 188.

(5) ROUSSELET et PATIN, *op. cit.*, n° 292 ; VERDIER, *op. cit.*, p. 210 ; E. ESCARRA et J. RAULT, *op. cit.*, n° 1697 ; PINOTEAU, *op. cit.*, n° 357 ; LAUNAIS et ACCARIAS, *op. cit.*, n° 276 qui, tout en se ralliant à cette opinion, estiment que l'exigence du but personnel présente l'avantage de constituer un contrepoids à la sévérité de la jurisprudence dans son appréciation de l'usage contraire à l'intérêt social.

(6) SOLUS, *op. cit.*, n° 99, p. 93 ; VERDIER, *op. cit.*, p. 210 ; VEAUX, *op. cit.*, p 410 ; LAUNAIS et ACCARIAS, *op. cit.*, n° 277 ; PINOTEAU, *op. cit.*, n° 358 ; CONTIN, *op. cit.*

(7) ROUSSELET et PATIN, *op. cit.*, n° 292, p. 221 ; VERDIER, *op. cit.*, p. 211 ; comp. : J. et E. ESCARRA et J. RAULT, *op. cit.*, IV, n° 1698, qui exigent un intérêt suffisamment sérieux.

Ici encore, la méconnaissance de l'intérêt social est l'élément constitutif principal des délits institués par le décret-loi du 8 août 1935, et repris dans l'article 437 de la loi du 24 juillet 1966. L'institution de la responsabilité des dirigeants de sociétés prend sa cause dans l'existence des pouvoirs qu'ils détiennent. Le caractère principal de cette responsabilité est son aspect fonctionnel. Elle existe et est organisée pour permettre l'exercice harmonieux des fonctions des dirigeants de sociétés. A des pouvoirs donnés pour la réalisation de l'objet social et devant être exercés dans l'intérêt de la société correspond une responsabilité dont le rôle est de sanctionner les écarts frauduleux des administrateurs dans l'exercice des pouvoirs qui leur ont été attribués. C'est également pour cette raison que la méconnaissance de l'intérêt social doit être réprimée alors même que l'acte du dirigeant est autorisé par les statuts ou par un organe de la société.

II. — L'exercice du pouvoir contrairement à l'intérêt social

Certains administrateurs ont tenté d'échapper à leur responsabilité en se prévalant des dispositions statutaires qui leur attribuaient le pouvoir qu'ils ont exercé. D'autres se sont retranchés derrière la délibération d'un organe de la société qui autorisait l'acte qui leur était reproché. Ce mode de défense peut étonner car la responsabilité pénale des dirigeants de la société constitue la contrepartie de leurs pouvoirs et *a précisément pour but d'assurer un exercice de ces pouvoirs conforme à l'intérêt de la société.* La responsabilité du dirigeant doit donc être engagée alors même qu'il aurait eu le pouvoir de passer l'acte incriminé, ou que son accomplissement ait été autorisé ou approuvé par un organe social (1).

Un doute subsiste cependant car le dirigeant détient réellement le pouvoir qu'il exerce. Quand, par ailleurs, l'assemblée générale, ou le conseil d'administration, autorise ou approuve l'acte de l'administrateur, retenir le délit équivaut à dénier à l'assemblée ou au conseil la faculté d'apprécier la conformité de l'acte litigieux à l'intérêt social pour substituer à l'appréciation des principaux intéressés celle du juge. Admettre cette solution conduit à écarter la volonté des organes de la société, à limiter leur pouvoir et à restreindre la souveraineté de l'assemblée générale (2).

C'est pour ces motifs que dans un arrêt du 29 octobre 1959, la Cour de Paris décidait que les administrateurs ne pouvaient être déclarés responsables du délit d'abus des biens de la société quand leurs agissements sont approuvés par l'assemblée générale. De plus, si les administrateurs ont exécuté les décisions de l'assemblée générale, celle-ci ayant décidé que les actes étaient conformes à l'intérêt social, il paraît

(1) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, nos 1702 et s.

(2) Voir dans ce sens : H. Launais, « L'abus des biens et du crédit de la société par les administrateurs de sociétés anonymes », *Gaz. Pal.*, 1960.I., Doctr. p. 44 ; et du même auteur : « Les pouvoirs de l'assemblée générale en matière d'abus des biens et du crédit de la société ». *Gaz. Pal.*, 1963.1., Doctr. p. 79 ; H. Launais et L. Accarias, *op. cit.*, no 279.

difficile de relever à leur encontre la mauvaise foi nécessaire à l'incrimination (1). Cet arrêt approuvé par certains (2) devait en général rencontrer la réprobation de la doctrine (3).

En fait, l'évolution des sociétés anonymes a montré le déclin des assemblées générales (4). Les administrateurs y imposent leur volonté aux autres actionnaires. Admettre que les assemblées puissent autoriser ou approuver un acte manifestement contraire à l'intérêt social revient à laisser les administrateurs autoriser ou approuver leurs propres actes (5).

Par un arrêt du 26 janvier 1961, la Chambre criminelle cassait l'arrêt de la Cour de Paris et renvoyait l'affaire devant la Cour d'Amiens. Toutefois la Cour de cassation ne semble pas avoir abordé l'affaire au fond mais s'être simplement attachée à un motif de forme pour justifier sa sanction (6). En revanche, la Cour d'Amiens, par un arrêt du 11 juillet 1962 (7), a rejeté la solution de la Cour de Paris en déclarant « qu'il ne suffit pas qu'une résolution soit votée par la majorité des actionnaires d'une société pour établir de façon définitive que l'acte envisagé correspond à l'intérêt social ; que si l'on peut éventuellement admettre qu'un tel vote constituerait une présomption en ce sens, les tribunaux conservent un pouvoir d'appréciation, alors surtout qu'il s'agit en l'espèce, d'un élément constitutif de l'infraction reprochée ».

La Cour d'Amiens se rallie ainsi à des solutions plus traditionnelles. La jurisprudence a en effet décidé à de nombreuses reprises, aussi bien à propos de l'abus de confiance que pour l'abus des biens, du crédit et des pouvoirs, qu'une autorisation ou une approbation d'un organe de la société reste sans influence sur l'infraction.

L'approbation de l'assemblée générale ou du conseil est inefficace car les tribunaux devant se placer au moment même où l'acte est effectué pour apprécier sa conformité à l'intérêt social, l'approbation intervient alors que le délit est déjà établi (8). De même une autorisation est inopérante car le conseil ne peut autoriser un acte incompatible avec l'objet social (9). Enfin, l'administrateur ne peut prétendre

---

(1) Paris, 29 octobre 1959 ; *J.C.P.*, 1960.II.11568 ; *Gaz. Pal.*, 1960.I.215. Cet arrêt infirmait un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 14 novembre 1958 ; *J.C.P.*, 1959.II.11240, note Bouzat ; observ. du même auteur : *Rev. trim. dr. com.*, 1959, p. 537 ; D., 1959.J.568, note P. Bonassies.

(2) H. Launais, notes précitées ; H. Launais et Accarias, *op. cit.*, n° 279 ; M. P. Bonassies, dans la note précitée avait exprimé de vives réserves à l'égard du jugement du Tribunal correctionnel de la Seine infirmé par cet arrêt.

(3) Bouzat, observ. *Rev. trim. dr. com.*, 1960, p. 676 ; note J. R. sous Colmar, 4 février 1960, *J.C.P.*, 1960.II.11833.

(4) Voir *infra*, p. 239 et s.

(5) Bouzat, note et observ. précitées.

(6) H. Launais, « Les pouvoirs de l'assemblée générale en matière d'abus des biens et du crédit de la société », *Gaz. Pal.*, 1963.1, Doctr. p. 79.

(7) Amiens, 11 juillet 1962 ; *Gaz. Pal.*, 1963.I.438 ; observ. R. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 337.

(8) Cass. crim., 5 mars 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.2.69 ; Paris, 9 février 1952, *J.C.P.*, 1952.II.6970, note Bastian ; Trib. corr. Seine, 11 mai 1955 ; *J.C.P.*, 1955.II.8973 ; note Bastian ; Trib. corr. Seine, 14 novembre 1958, précité ; Colmar, 4 février 1960 ; *J.C.P.*, 1960.II.11833, note J. R.

(9) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, n° 1702 ; Verdier, *op. cit.*, p. 185 ; Paris, 16 mai 1936, *Rev. trim. soc.*, 1936, p. 363 ; Cass. crim., 5 mars 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.2.69.

qu'ayant les pouvoirs d'accomplir l'acte qui lui est reproché, il ne peut tomber sous le coup de l'incrimination car, détenteur de pouvoirs pour réaliser l'objet social, il ne peut les exercer que pour la satisfaction de l'intérêt social (1).

C'est d'ailleurs pourquoi le législateur a institué par le décret-loi du 8 août 1935 le délit d'abus de pouvoirs et qu'il a repris ce délit dans l'article 437-4°, de la loi du 24 juillet 1966.

Cependant, l'interprétation de la volonté du législateur à propos de ce délit a soulevé quelques difficultés. Elles résultent du rapprochement, dans le même texte (2), de l'usage abusif des « pouvoirs » ou des « voix ». La juxtaposition des deux termes pourrait laisser supposer que les « pouvoirs » visés par ce texte sont ceux dont les administrateurs peuvent disposer dans les assemblées générales en qualité de mandataires. Par suite, le délit concernerait l'abus du droit de vote, notamment par les pouvoirs en blanc, et non pas l'abus du pouvoir (3). Ce sentiment est renforcé dans la mesure où le délit d'usage abusif du pouvoir de gestion apparaît un peu sans objet puisque l'usage abusif du pouvoir se traduit presque nécessairement par un usage abusif des biens et du crédit de la société qui sont également réprimés (4).

Ce n'est cependant pas l'opinion qui a prévalu et la plupart des auteurs ont préféré y voir la sanction de la « mission légale impartie aux organes de la société » (5).

Cette seconde opinion semble plus conforme à la volonté du législateur (6). Elle présente en outre l'avantage de permettre la sanction d'abus de pouvoir qui ne se traduisent pas obligatoirement par un abus des biens ou du crédit de la société, et d'écarter l'exigence d'un préjudice actuel ou au moins éventuel (7). Par ailleurs, l'argument tiré de l'absence d'intérêt du délit d'usage abusif des pouvoirs ne présente pas une grande valeur. En effet, une interprétation restrictive de « pouvoirs » conduit également à constater l'inutilité du délit puisqu'il vient se confondre alors avec l'usage abusif des voix dont peut disposer un administrateur.

Cette interprétation semble donc beaucoup plus conforme au texte (8). Elle correspond parfaitement au fondement du délit. Celui-ci a été institué pour sanctionner l'usage abusif et étranger à l'intérêt social

---

(1) Trib. corr. Seine, 22 janvier 1925, *Rev. soc.*, 1926, p. 343, jugement confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Paris du 24 janvier 1926, cité par Rousselet et Patin, *op. cit.*, n° 523 ; Verdier, *op. cit.*, p. 186.

(2) Aussi bien dans l'article 437-4°, de la loi du 24 juillet 1966 que dans l'article 15-7°, de la loi du 24 juillet 1867 (rédaction du décret-loi du 8 août 1935).

(3) Tchernoff, *op. cit.*, n° 68.

(4) Verdier, *op. cit.*, p. 207 ; Solus, *op. cit.*, p. 98 ; J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1706.

(5) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, n° 706, p. 485, et les références p. 487, note 2. *Adde* : Verdier, *op. cit.*, p. 206 ; Pinoteau, *op. cit.*, n° 230 ; Rousselet et Patin, *op. cit.*, n° 297 ; Solus, *op. cit.*, n° 106 ; Launais et Accarias, *op. cit.*, n° 283 ; Contin, *op. cit.*

(6) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, p. 486.

(7) Rousselet et Patin, *op. cit.*, n° 297 ; J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, p. 485.

(8) Verdier, *op. cit.*, p. 207.

de pouvoirs qui ont été donnés aux administrateurs uniquement dans le but de gérer les affaires sociales conformément à l'intérêt de la société.

B. — La notion d'intérêt social

Malgré la diversité des acceptions de l'intérêt social, il est tentant, au premier abord, de le confondre avec l'intérêt des associés.

Des personnes se sont associées pour s'enrichir, et la recherche des bénéfices est, aux termes même de l'article 1832 du Code civil, un élément essentiel et fondamental de la société. Si, en principe, la recherche des bénéfices s'effectue par l'accomplissement d'une activité économique conforme à l'objet de la société, tel qu'il est décrit dans les statuts, ce n'est là que l'un des moyens qui puissent être employés et les associés peuvent parvenir au même résultat par d'autres procédés. Ils peuvent, par exemple, en se servant des fonds sociaux, spéculer sur leurs actions et provoquer ainsi l'enrichissement de chacun d'entre eux. Cependant, il a toujours été admis que de semblables manœuvres sont contraires à l'intérêt social et qu'elles constituent un délit, malgré tout l'intérêt que les associés peuvent en tirer (1). L'intérêt social ne se confond pas obligatoirement avec la somme des intérêts des associés. Toutefois, si l'emploi par les associés de fonds sociaux pour financer des manœuvres spéculatives sur leurs actions est considéré comme un délit, ces manœuvres ne peuvent constituer le délit d'abus de confiance ou celui d'abus des biens et du crédit de la société si, au lieu d'être financées par des fonds sociaux, elles le sont par des fonds ayant une autre origine (2). Ce ne sont pas les manœuvres en elles-mêmes qui sont visées par ces délits mais l'emploi de fonds sociaux dans des opérations étrangères à l'activité sociale.

C'est en conséquence, par rapport à l'activité sociale qu'il convient de rechercher la nature de l'intérêt social. Mais, ici, les recherches peuvent s'orienter dans deux directions. Ou bien l'intérêt social se confond avec l'intérêt des actionnaires, non plus considéré en dehors de l'activité sociale comme précédemment, mais au contraire, dans la mesure où cette activité sociale exprime leurs intérêts. Ou bien, si l'intérêt social est inhérent à l'activité sociale elle-même et peut ensuite, dans certains cas, s'opposer aux intérêts des associés ou de quelques-uns d'entre eux.

L'exploitation sociale n'est en principe que le moyen de satisfaire le but recherché par les associés, c'est-à-dire l'acquisition d'un profit destiné à être partagé. L'intérêt de la société semble donc se confondre avec la recherche du profit maximum et, par suite, la gestion de l'exploitation doit être exclusivement orientée vers ce but.

Les solutions admises par les auteurs et la jurisprudence à propos de la constitution des réserves facultatives dans la société anonyme sem-

---

(1) VERDIER in *Le droit pénal spécial des sociétés anonymes*, ouvrage collectif sous la direction de J. Hamel, p. 209 et les références.

(2) VERDIER, *ibid.*

blent s'opposer à cette conception de l'intérêt social. La constitution de réserves libres dans les sociétés oppose souvent les actionnaires. Certains désireraient affecter à des comptes de réserves les bénéfices que d'autres voudraient voir distribuer (1). Ceux qui préfèrent constituer des réserves se prévalent de l'intérêt supérieur de l'exploitation sociale de l'entreprise. Les partisans de la distribution des bénéfices leur opposent leur propre intérêt et leur vocation à une répartition périodique des bénéfices. La jurisprudence reconnaît la validité de principe des décisions de la majorité des actionnaires prises à ce sujet et admet ainsi la constitution de réserves contre le gré de la minorité. Il n'en serait autrement que si ces décisions avaient été prises dans un but étranger à l'intérêt social et, notamment, pour nuire à la minorité.

En admettant même que ces constitutions de réserves puissent favoriser en définitive l'intérêt collectif des associés, ce qui n'est pas toujours prouvé, il est important de remarquer qu'elles sont constituées au nom de l'intérêt de l'activité sociale, de l'entreprise exploitée par les associés, au lieu de l'être au nom de l'intérêt collectif des associés. Les deux intérêts sont soigneusement distingués et, dans ce cas, l'intérêt de l'exploitation s'impose souvent à celui des associés (2).

Des auteurs ont distingué ces deux intérêts et constaté la prééminence de l'intérêt de l'entreprise sur celui des associés.

Dans sa thèse, M. Despax s'est fondé sur cette distinction pour construire une théorie très intéressante selon laquelle l'entreprise, par un phénomène de dissociation, se distinguerait maintenant de la société et constituerait à côté d'elle une autre personne. Cette personne n'a peut-être pas encore une personnalité juridique autonome, mais elle constitue néanmoins un sujet de droit naissant. L'entreprise, comme la société, possède un intérêt propre, qui parfois s'oppose à celui des associés, mais il finit en définitive par l'emporter sous le couvert de l'intérêt social (3).

Cette thèse présente le grand intérêt d'avoir dégagé et mis en lumière l'intérêt de l'entreprise et d'avoir montré sa primauté. Il ne semble cependant pas possible d'adhérer entièrement à l'opinion de M. Despax car elle se fonde sur une distinction de l'entreprise et de la société que nous ne partageons pas. Celles-ci ne nous paraissent pas, en effet, deux choses distinctes, mais les deux faces d'un seul et même organisme. L'entreprise est une réalité économique et la société l'organisation juridique de l'entreprise. Certes cette organisation est à la fois imparfaite et partielle mais la société n'est que l'ensemble des règles, des mécanismes et des techniques juridiques qui assurent l'individualité de l'entreprise, l'organisation du pouvoir et de la répartition du profit dans l'entreprise (4). Nous admettons cependant la conclusion de M. Despax et nous pensons que l'intérêt de l'entreprise s'impose à celui de la société, ou, plus précisément, suivant notre thèse, à celui des associés.

C'est d'ailleurs à une conclusion analogue qu'aboutit M. Lacombe

(1) Voir *supra*, p. 184 et s.
(2) Voir dans ce sens : DESPAX, *op. cit.*, n° 192.
(3) DESPAX, *op. cit.*, p. 203 et s.
(4) Voir *supra*, p. 107 et s.

dans sa thèse (1). Toutefois, cet auteur, après avoir écarté pour des raisons différentes des nôtres, la théorie de M. Despax, fonde son explication, non plus sur l'entreprise mais sur l'objet social.

D'après cet auteur, si la recherche des bénéfices est une fin pour les associés, ce « n'est pas un moyen. Ce moyen c'est l'exercice par la société d'une activité : l'objet social ». Celui-ci crée cet organisme économique que les économistes appellent « l'entreprise », et M. Lacombe ajoute très justement : « *Les exigences économiques de l'entreprise se confondent donc avec les impératifs de la réalisation de l'objet social ... ces derniers peuvent et même doivent faire échec, le cas échéant, à ce droit au dividende des associés* ». Enfin nous faisons nôtre sa conclusion lorsqu'il affirme que « par des voies différentes, *on retrouve donc l'idée de la précellence des intérêts de l'entreprise sur ceux des actionnaires* ».

L'intérêt social semble donc bien près de se confondre avec l'intérêt de l'entreprise et sa compréhension dépend principalement de la conception même de l'entreprise.

Celle-ci présente différents aspects mais il est indéniable qu'elle est fondamentalement un ensemble de moyens matériels et humains combinés pour assurer une fonction économique de production, de transformation, de distribution ou de service. Cet ensemble constitue un organisme vivant, structuré sur un mode hiérarchique et doté d'un centre de décision : centre de calculs économiques et « d'administration patrimoniale » (2).

En partant de cet aspect fondamental de l'entreprise, il est possible ensuite d'observer que l'entreprise ne peut exister et vivre que parce que des hommes la dirigent, lui apportent leur travail, leurs connaissances, ou des moyens matériels et financiers.

Une seconde constatation importante peut donc être faite. L'entreprise est un centre d'intérêts. C'est en effet en elle que convergent les intérêts des apporteurs de capitaux, de travail, de connaissances ; les intérêts de personnes qui lui sont liées, les fournisseurs et les clients par exemple ; ou, encore, les intérêts des personnes qui sont intéressées par sa vie, comme l'Etat, les consommateurs, les concurrents...

Il est évident que ces intérêts sont d'intensité et de force extrêmement variables. Certains intérêts sont beaucoup trop ténus pour être pris en considération, alors que d'autres, au contraire, sont intenses comme ceux par exemple des apporteurs de capitaux et des apporteurs de travail. Aussi n'est-il pas question de retenir tous ces intérêts mais seulement ceux qui présentent suffisamment de force.

Toutefois, avant de prendre position sur ce problème, il est très important de remarquer le changement de sa nature. La recherche de la nature de l'entreprise et des intérêts qui s'y rattachent, relève de l'observation scientifique. En revanche, décider que certains seront protégés, choisir ces intérêts et doser leur protection et les modalités de celle-ci ne relève plus de l'observation d'un phénomène naturel mais procède du choix politique dicté par des considérations sociales, philosophiques, etc.

(1) J. LACOMBE, *op. cit.*, p. 106 et s.
(2) Voir *supra*, p. 64 et s.

Il est certain que, pour sa part, le législateur a envisagé presque uniquement la protection des intérêts des apporteurs de capitaux. Il leur a donné une quasi-exclusivité aussi bien pour diriger l'entreprise que pour répartir le profit qui peut résulter de son activité. Toutefois, dans une certaine mesure il a reconnu les droits du personnel et la jurisprudence a également protégé d'autres intérêts (1).

Un arrêt très remarquable de la Cour de Paris, du 22 mai 1965 (2), rendu dans l'*affaire Fruehauf*, apporte une contribution très importante à l'affirmation de la notion d'intérêt social. Dans cette affaire, la société Fruehauf avait conclu avec la société Berliet un marché important de fournitures de remorques Fruehauf. Ce marché était en tous points conforme à l'objet social de la société Fruehauf et n'excédait pas ses capacités industrielles. Les administrateurs américains de la société Fruehauf, qui détenaient les deux tiers du capital de la société et les deux tiers des sièges du conseil d'administration, ne s'étaient en aucune façon opposés à la conclusion de ce marché. Mais, un an plus tard, sur pressions exercées par l'administration américaine, les administrateurs américains avisèrent les administrateurs et le président-directeur général français de cette société, de leur décision de ne pas exécuter le marché dont le but final était la livraison de matériel roulant à la Chine populaire. La société Berliet ayant refusé de résilier le marché dont l'inexécution entraînait pour elle de graves dommages, le président-directeur général démissionna de ses fonctions et les administrateurs français assignèrent les administrateurs américains devant le président du Tribunal de commerce de Corbeil aux fins de désignation d'un mandataire de justice chargé de gérer la société pour une durée indéterminée, d'exécuter les commandes en cours et de réunir en temps utile l'assemblée générale des actionnaires. Celui-ci, jugeant que l'inexécution des engagements de la société mettait son existence en péril, nomma un administrateur provisoire. Devant la Cour, les administrateurs américains demandèrent l'infirmation de cette décision en soutenant, notamment, que le magistrat « ne pouvait s'immiscer dans la gestion d'une société par actions pour imposer à la majorité des actionnaires et des administrateurs les vues de la minorité ». La Cour de Paris rejeta leur demande. Suivant les conclusions de l'avocat général Nepveu, les magistrats ont considéré qu'un mandataire de justice pouvait être substitué aux organ d'administration de la société dans des circonstances exceptionnelles, lorsque l'intérêt de la société l'exige, qu'il en était ainsi en l'espèce puisque la rupture du marché et les conséquences qu'elle aurait comportées « *auraient été de nature à miner définitivement l'équilibre financier et le crédit moral de la société Fruehauf-France et à provoquer sa disparition et le licenciement de plus de six cents ouvriers* ». L'arrêt précise en outre, que lors de la nomination de ce mandataire « *le juge des référés doit s'inspirer des intérêts sociaux par préférence aux intérêts personnels de certains associés, fussent-ils majoritaires...* ». Ainsi, les magistrats de la Cour de Paris ont approuvé une mesure tout à fait exceptionnelle, la

(1) DESPAX, *op. cit.*, p. 196 et s.

(2) Paris, 22 mai 1965 ; *J.C.P.*, 1965.II.14274 ***bis***, conclusions de M. l'Avocat général Nepveu.

substitution d'un mandataire de justice aux organes d'administration de la société, pour sauvegarder l'intérêt social. Pour eux, l'intérêt social ne se confond pas avec l'intérêt des associés majoritaires mais il est constitué par des intérêts très divers dont ceux du personnel. L'intérêt de six cents ouvriers menacés de licenciement est un élément important de l'intérêt social. L'intérêt social est donc la résultante des intérêts qui convergent à l'intérieur de l'entreprise.

Il n'est cependant pas certain que l'intérêt social soit la somme, ou la résultante, des multiples intérêts qui se rencontrent dans l'entreprise.

D'une part, parmi ces intérêts, il ne peut être nié que ceux des apporteurs de capitaux prennent une part très importante. Leur organisation et leur protection ont été l'objet de la sollicitude du législateur. Leur protection est, au moins théoriquement, bien assurée, ne serait-ce que par leur vocation à diriger l'entreprise.

D'autre part, et surtout, il semble indispensable de distinguer ces intérêts de l'intérêt de l'entreprise elle-même. En effet, si le but des apporteurs de capitaux, ou des apporteurs de travail, ou éventuellement d'autres personnes, est essentiellement d'obtenir un enrichissement, un revenu ou un profit de l'entreprise (ces buts constituent la cause des relations de ces personnes avec l'entreprise), la cause et le but de cette dernière sont bien différents. Certes, l'entreprise doit en principe enrichir ceux qui la créent, et donner un revenu à ceux qui lui apportent leur travail, mais sa véritable mission est de créer, de transformer et de distribuer des produits, ou d'assurer des prestations de services, qui sont indispensables aux consommateurs. Le but et l'intérêt de l'entreprise résident essentiellement dans la vie et la croissance de l'organisme économique.

L'intérêt de l'entreprise ainsi conçu se trouvera le plus souvent en accord avec celui des personnes qui en tirent un revenu. Cependant, dès que pourra surgir un conflit entre l'intérêt de l'entreprise et l'intérêt de l'un des groupes particuliers qu'elle comprend, il s'avèrera peut-être nécessaire de faire prévaloir l'intérêt de l'entreprise sur les intérêts particuliers. Or les intérêts des associés sont précisément des intérêts particuliers.

La société étant l'organisation juridique de l'entreprise (1), il était normal que l'intérêt de l'entreprise constitue le fondement de nombreuses règles juridiques et qu'il ait une importance aussi grande dans la gestion de la société. *La raison d'être des organes de gestion est précisément d'assurer la vie de cet organisme économique. C'est pour cela, et uniquement pour cela, qu'ils ont des pouvoirs. Ceux-ci sont fonctionnels et doivent être exercés conformément à l'intérêt social* (2). *Tout acte qui contrarie l'intérêt de l'entreprise doit pouvoir être annulé* (3), *et dans certains cas sanc-*

(1) Voir *supra*, p. 107 et s.

(2) SAINT-ALARY, *Jur. class. soc.*, Fasc. 142.

(3) C'est également en ce sens que la jurisprudence se prononce : « il est de principe en la matière que les dirigeants responsables ou l'assemblée générale d'une société ne peuvent se servir des pouvoirs qui leur sont conférés que dans l'intérêt social ; qu'il y a dès lors abus de droit ou détournement de pouvoir toutes les fois qu'un administrateur ou un associé agit en vue de satisfaire ses intérêts personnels

tionné. Tout acte au contraire qui le favorise doit être valable, alors même qu'il contrarie certains intérêts particuliers.

C'est pour cette raison que la jurisprudence a refusé d'annuler l'affectation à des comptes de réserves des bénéfices annuels, bien que les intérêts de certains actionnaires soient effectivement lésés par ces opérations. C'est également pour cette raison que la jurisprudence a annulé, au nom de l'abus de droit, des agissements qui ressortissent au détournement de pouvoir (1).

Section II. — La spécialisation des organes de gestion

La complexité de la gestion de l'entreprise entraîne une division du travail qui s'exprime par une différenciation des fonctions d'administration, de direction générale et de directions spécialisées. Chacune d'elles ayant donné lieu à l'institution d'un organe spécialisé, au moins en pratique, sinon en droit, il a fallu rechercher le critère à partir duquel pourrait s'effectuer la répartition des pouvoirs entre les organes de gestion (§ 1).

La spécialisation des fonctions conduit à la hiérarchisation des organes qui les exercent et celle-ci s'oppose, du moins en principe, au cumul d'un poste de direction spécialisée avec un poste de direction générale ou d'administration. Si des règles propres au statut des dirigeants sociaux renforcent ce principe, il a dû cependant perdre une partie de sa force et de sa rigueur pour satisfaire les nécessités pratiques de la gestion des entreprises. Elles exigeaient, dans beaucoup d'entreprises, le concours aux fonctions de directions et d'administration, d'hommes dont la compétence s'étendait à l'une et l'autre tâche (§ 2).

---

au détriment des intérêts collectifs ou des intérêts individuels d'autres associés, et ce, même sans intention de nuire », Grenoble, 6 mai 1964 (*Gaz. Pal.*, 12 sept. 1964 ; observ. R. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1964.803) ; *adde* : Cass., 18 avril 1961 (*J.C.P.*, 1961.II.12164, note D. B. ; *Gaz. Pal.*, 1961.2.15 ; D., 1961.661 ; observ. R. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1961.634).

(1) Berr, *op. cit.*, p. 273 ; Coppens, *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes* ; Dalsace, note au Dalloz, 1957, p. 605 (relative à l'abus de droit de la minorité) ; M. Meyssan, *Les droits des actionnaires et des autres porteurs de titres dans les sociétés anonymes*, Paris, 1962, p. 130 et s. ; Neuberger, *Le détournement de pouvoir dans les sociétés anonymes*, th., Paris, 1936 ; Noirel, *op. cit.*, p. 244, 245 ; Peytel et Heymann, « De l'abus de droit dans les sociétés commerciales », *Gaz. Pal.*, 1951.1, Doctr., p. 50 ; Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, p. 525, n° 1090 et p. 527, n° 1098 ; Vanhaecke, *Les groupes de sociétés*, p. 204, n^{os} 21 et s., p. 355, n° 355 ; N. Lesourd, « L'annulation pour abus de droit des délibérations d'assemblées générales », *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 1, spécialement p. 15 ; J. Rault, *Rev. trim. dr. com.*, 1960, p. 99, observ. à propos de l'arrêt de la Cour de Paris du 28 février 1959 ; Saint-Alary, *Jur. class. soc.*, Fasc. 142.

§ 1. — LA RECHERCHE D'UN CRITÈRE DE SÉPARATION DES POUVOIRS

La séparation des pouvoirs entre les organes de la société anonyme est l'un des aspects fondamentaux de la réforme opérée par le législateur par les lois du 16 novembre 1940 et du 4 mars 1943. Erigée en principe, la séparation des pouvoirs fut consacrée solennellement ensuite par la Cour de cassation le 4 juin 1946 (1), quand elle a refusé à l'assemblée générale le droit d'empiéter sur les prérogatives du conseil en matière d'administration. Cette séparation vient d'être réaffirmée à nouveau par la loi du 24 juillet 1966 (2).

Fermement établie dans son principe, elle se révèle cependant très délicate à mettre en œuvre. En effet, bien que le législateur ait ordonné la spécialisation des pouvoirs et entendu leur séparation, il n'opère pas lui-même cette séparation en attribuant par exemple aux différents organes de la société les pouvoirs qui doivent leur revenir. En outre, il ne donne ni n'indique de critères précis qui permettraient d'effectuer cette séparation. Il en résulte une incertitude très grande, surtout pour les actes qui sont à la frontière de l'administration et de la direction. Il est alors délicat d'en attribuer la compétence, soit à l'organe d'administration, soit à l'organe de direction.

Certes, le législateur attribue certains pouvoirs soit à l'assemblée générale (3), soit au président-directeur général (4), soit au conseil d'administration (5), mais en dehors du pouvoir d'administration donné au conseil, et du pouvoir de direction donné au président-directeur général, sans plus de précision, il ne s'agit que de pouvoirs très spéciaux qui ne ressortissent ni à l'administration ni à la direction. Ils ne peuvent constituer une indication pour la séparation des pouvoirs, ni a *fortiori*, un critère.

En l'absence d'indications plus précises il convient de rechercher d'une autre manière le fondement sur lequel peut s'effectuer cette séparation des pouvoirs.

Pour séparer les pouvoirs il faut tout d'abord les classer et cette classification peut être faite, au moins, de trois manières.

Les pouvoirs peuvent être classés suivant la nature juridique des actes qu'ils permettent de faire. L'existence d'actes de nature juridique différente permet en effet leur différenciation et leur séparation. Dans ce cas, les actes étant envisagés dans leur nature juridique, la classification est juridique.

Il est également possible de classer les actes suivant le degré d'importance qu'ils présentent intrinsèquement. Cette classification est indé-

---

(1) Cass. civ., 4 juin 1946, Sirey, 1947.I.153, note Barbry ; *J.C.P.*, 1947.II.3518, note Bastian ; *Gaz. Pal.*, 1946.II.136 ; *Journ. soc.*, 1946.374 ; *Grands arrêts*, p. 255, observ. J. Noirel.

(2) Loi du 24 juillet 1966, articles 98, 113 et 117.

(3) Articles 153, 154 et 155 de la loi du 24 juillet 1966.

(4) Article 113 de la loi du 24 juillet 1966.

(5) Article 98 de la loi du 24 juillet 1966.

pendante de leur nature juridique et de leur relation avec l'activité de la société.

Enfin, une autre classification peut être faite à partir des considérations économiques. L'idée de séparation des pouvoirs est intimement liée à celle de spécialisation et de division du travail. Elle peut se comprendre par l'existence de tâches différentes, relativement indépendantes à l'intérieur d'une même fonction ou de fonctions elles-mêmes différentes et séparées. Les pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de ces fonctions sont différenciés, non plus par référence à leur nature, mais par référence aux fonctions dont ils sont les attributs nécessaires. Dans ce cas les pouvoirs ne sont pas envisagés en eux-mêmes mais en tant que moyens, et l'usage qui en est fait est dominé par la finalité de la fonction pour laquelle ils existent. Dans ce cas la classification est fonctionnelle.

Ainsi, la séparation des pouvoirs peut s'effectuer soit suivant la nature juridique des actes qu'ils permettent, soit suivant le degré d'importance de ces actes, soit, encore, suivant leur aspect fonctionnel. Cela revient en définitive à rechercher si la séparation s'organise à partir d'un critère juridique ou d'un critère économique.

A. — Recherche d'un critère juridique de la séparation des pouvoirs

En réformant la gestion des sociétés anonymes par les lois de 1940 et de 1943, le législateur a accordé au conseil d'administration le pouvoir d'administrer la société et au président-directeur général celui de la diriger. Mais, comme la notion de direction est nouvelle et peu connue, il semble que le contenu des pouvoirs du président-directeur général, comme celui des pouvoirs de l'assemblée générale, doivent être établis par rapport aux pouvoirs du conseil d'administration. C'est donc en définitive la notion d'acte d'administration qui doit permettre la différenciation des pouvoirs de ces trois organes de la société.

Que l'acte d'administration soit compris d'une façon restrictive ou au contraire très large, il ne peut en aucun cas recouvrir les actes de disposition. La distinction entre l'acte d'administration et l'acte de disposition établit le domaine des pouvoirs du représentant. Alors qu'un pouvoir général lui permet de faire tous les actes d'administration, il lui est en revanche interdit de faire des actes de disposition, à moins d'en être habilité par un pouvoir spécial. La distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition peut donc constituer un critère juridique permettant de séparer les pouvoirs de l'assemblée générale de ceux du conseil d'administration.

Cette séparation n'est cependant pas toujours très nette car la notion d'acte d'administration a un contenu plus ou moins vaste suivant les institutions qui font place à la représentation. A cet égard, l'histoire des sociétés révèle que la notion d'acte d'administration a toujours été entendue très largement pour ne pas entraver l'action

des dirigeants de société (1). Ceux-ci ne pourraient en effet disposer des biens du patrimoine social en l'absence d'une habilitation spéciale (2).

Pour éviter la paralysie de la gestion des sociétés, ses dirigeants se sont vus reconnaître par la doctrine et par la jurisprudence le droit de disposer des biens meubles. Cependant, ce droit leur serait refusé si les actes ainsi effectués avaient pour effet de modifier ou de porter atteinte à l'objet social tel qu'il est défini par les statuts.

Toutefois, l'extension de la notion d'acte d'administration a des limites et, à moins de lui retirer toute signification, il est impossible qu'elle puisse recouvrir les opérations de dispositions relatives aux immeubles (*a*). De même, il paraît difficile d'y faire entrer le pouvoir de compromettre (*b*).

a) *Les opérations relatives aux immeubles.*

Certains auteurs se sont fondés sur la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition pour refuser, en principe, au conseil d'administration le droit d'acquérir ou d'aliéner des immeubles (3).

Une nuance fut cependant apportée par certains à cette position. Ils distinguèrent l'acquisition de l'aliénation de l'immeuble pour attribuer, dans certains cas, le droit au conseil d'administration d'effectuer la première opération. Cette distinction apparaît nettement dans un arrêt de la Cour de Lyon du 29 janvier 1937 (4). Il s'agissait en l'espèce de l'acquisition d'un immeuble dont la possession paraissait indispensable à l'activité de la société. Après avoir constaté qu'il s'agissait d'un acte de disposition, en principe interdit au gérant d'une société, la Cour en admet néanmoins la validité au motif que « les pouvoirs d'administration du gérant doivent être entendus plus largement qu'en matière de société civile ou de mandat ». Dans leur arrêt, les magistrats de la Cour de Lyon précisent bien qu'il s'agit dans ce cas d'une acquisition et non d'une aliénation qui serait interdite au gérant.

Les juges marquent ainsi leur désir de rester attachés à la distinction des actes de disposition et d'administration, tout en se réservant la possibilité de la comprendre très souplement, afin de l'adapter aux exigences de la vie commerciale et de la gestion des sociétés. Cette solution repousse tellement les limites de l'acte d'administration qu'elle finit par lui ôter tout intérêt. Surtout en l'espèce où elle aboutit à qualifier acte d'administration, l'acquisition d'un immeuble en tenant compte du but poursuivi par le gérant et des moyens mis en œuvre. Comme le remarque P. Pic dans la note qui suit cet arrêt, l'achat d'un immeuble peut être considéré comme un acte d'administration lorsqu'il représente une nécessité pour la société et qu'il est payé au comp-

---

(1) Voir ci-dessous.

(2) R. Verdot, *La notion d'acte d'administration en droit privé français*, L.G.D.J., 1963, p. 103 et s.

(3) Thaller et Percerou, *Droit commercial*, 8e éd., n° 410 ; Arthuys, *Traité des sociétés commerciales*, t. I, n° 21.

(4) Dalloz, 1939.II.49, note Pic.

tant, alors qu'au contraire, le même achat peut être considéré comme un acte de disposition lorsque, effectué à crédit, son paiement est susceptible d'obérer la trésorerie de la société.

Les auteurs pensent en général que le conseil d'administration peut acquérir en outre de son propre chef, des immeubles de faible valeur ou encore, des immeubles acquis à titre de placement. Mais en toute hypothèse, ils refusent catégoriquement au conseil le pouvoir de les aliéner, considérant l'aliénation comme un acte de disposition en ce qu'elle porte atteinte à l'intégrité du patrimoine social (1). Cette attitude est confirmée par un arrêt récent de la Cour de Paris (2). Pour annuler l'amodiation perpétuelle d'une mine consentie par une société dont l'objet social est essentiellement constitué par l'exploitation de cette mine, les magistrats de la Cour de Paris considèrent cette amodiation comme un acte de disposition immobilière qui ne peut être fait par un président-directeur général autorisé par le conseil d'administration de la société, malgré les pouvoirs extrêmement larges qui lui sont attribués et qui comportent, notamment, « les ventes, les échanges de terrains ou concessions ».

L'analyse des opérations relatives aux immeubles laisse apparaître un élargissement considérable de la notion d'acte d'administration par la jurisprudence. Elle lui fait recouvrir des actes qui, comme l'acquisition d'un immeuble par exemple, sont normalement des actes de disposition. Toutefois, à défaut d'autres critères de séparation des pouvoirs entre les organes de la société, la jurisprudence semble vouloir conserver la distinction des actes d'administration et de disposition pour y voir un critère d'attribution de compétence entre l'assemblée générale et le conseil d'administration.

L'attachement à ce critère est à la fois artificiel et fragile. L'élargissement considérable et continuel de la notion d'acte d'administration risque en effet de lui faire perdre toute signification. Des actes de pure disposition sont considérés comme des actes d'administration. D'autre part, la tendance à l'élargissement des pouvoirs des organes de gestion (3) aboutira à la reconnaissance de droits encore plus importants au conseil d'administration. En matière immobilière notamment, il lui sera possible d'aliéner des immeubles qui ne présentent pas un intérêt vital pour l'objet social, ou qui ne représentent qu'une faible valeur. Déjà tous les auteurs s'accordent pour reconnaître au conseil d'administration, sinon au président-directeur général, le pouvoir d'acquérir et de vendre des immeubles quand ces opérations constituent précisément l'objet social de la société (4). Il ne semble plus, dans ce cas, qu'il soit encore possible de parler d'acte d'administration. Le critère de séparation des pouvoirs entre les organes de gestion de la société, tiré de la distinction des actes d'administration et de disposition, ne semble

(1) BASTIAN, *Jur. class.*, Fasc. 131 ; Encycl. Dalloz, *Conseil d'administration*, par C. GIVERDON, n° 60 ; THALLER et PIC, *Sociétés*, 3e éd. par KREHER, t. II, n° 2084.

(2) Paris, 14 mars 1957, *Gaz. Pal.*, 1957.II.15.

(3) Voir *infra*, p. 232 et s.

(4) ESCARRA et RAULT, *op. cit.*, n° 1475 ; COPPER-ROYER, *Société anonyme*, IV, p. 22 ; D. BASTIAN, *Jur. class. soc.*, Fasc. 131, n° 76 ; GIVERDON, Encycl. Dalloz *Conseil d'administration.*

plus exact pour les opérations immobilières effectuées par les sociétés ; il semble également battu en brèche à propos du compromis et du pouvoir de compromettre.

b) Le pouvoir de compromettre.

La reconnaissance aux organes de gestion du pouvoir de compromettre a été l'une des questions qui a soulevé le plus de polémiques. Elle a donné lieu à une remarquable évolution jurisprudentielle. Le problème a essentiellement consisté à savoir si, dans le silence des statuts, le pouvoir de compromettre appartenait en propre au président-directeur général, ou s'il lui fallait pour cela une habilitation spéciale.

La consultation des textes ne devrait pas en principe permettre l'hésitation. Si l'article 1003 du Code de procédure civile autorise toute personne à compromettre, ce n'est que sur les droits dont elle a la libre disposition. En outre, l'article 1988 du Code civil relatif au pouvoir du mandataire en restreint encore considérablement la portée en exigeant que le mandataire soit muni d'une procuration expresse et spéciale à chaque fois qu'il « s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété... »

Pour sa part la jurisprudence entoure le compromis (notamment en matière de tutelle) de sévères précautions habilitantes (1). La Cour de cassation exige même que la simple prorogation de la mission des arbitres soit faite par des mandataires « investis d'un pouvoir spécial les habilitant à accomplir lesdits actes (de prorogation) avec les particularités et dans les conditions de temps propres à faire présumer de leur part la volonté de renouveler le compromis » (2).

Le pouvoir de compromettre marque donc bien la frontière de l'acte d'administration et doit être refusé au président-directeur général. Reconnaître en revanche au président-directeur général le pouvoir de compromettre en l'absence d'une habilitation spéciale du conseil d'administration, revient à exclure définitivement une répartition des pouvoirs entre les différents organes de la société fondée sur la distinction entre l'acte d'administration et l'acte de disposition.

Cependant, aux termes d'une évolution assez longue, la jurisprudence allait reconnaître au président-directeur général le pouvoir de compromettre.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 11 janvier 1921 (3), accorde déjà au directeur général d'une société le droit de compromettre. Néanmoins, elle restreint la portée de sa décision en constatant expressément dans ses attendus que, non seulement le directeur général de la société tenait le pouvoir de compromettre des statuts qui l'y autorisaient formellement, mais qu'il le tenait également de la loi (il s'agissait en l'espèce d'une société allemande). Il est certain que la Cour de cassation n'aurait pas reconnu ce droit au directeur général si le pouvoir de compromettre ne lui avait pas été expressément attribué.

(1) Rodière, note sous Trib. civ. Nice, 13 juillet 1960 ; *J.C.P.*, 1960.II.11788.
(2) Cass. civ., 18 mai 1942, D.A., 1942.105.
(3) Sirey, 1922.I.110.

C'est d'ailleurs précisément en se référant à cet arrêt de la Cour de cassation, que la Cour de Douai, le 8 juillet 1954 (1), refuse au président-directeur général d'une société le pouvoir de compromettre. La Cour de Douai s'en tient strictement au principe du droit civil et ses attendus sont particulièrement clairs à cet égard : « le mandat conçu en termes généraux ne confère que le pouvoir d'administrer la fortune d'autrui, que pour compromettre, transiger ou aliéner, le mandataire doit être investi de pouvoirs spéciaux, en particulier, les gérants et les administrateurs de société en l'espèce, le président-directeur général d'une société anonyme, ne peuvent compromettre que s'ils sont habilités à le faire par une clause formelle des statuts ».

Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 18 mars 1958 (2) reprend cette argumentation pour refuser, non plus au président-directeur général, mais au conseil d'administration, le pouvoir de compromettre à défaut d'une énonciation spéciale à ce sujet dans les statuts.

Il est incontestable que de telles solutions se fondent expressément sur la nature juridique de l'acte envisagé pour en refuser la compétence soit au président-directeur général, soit même, comme ce fut le cas dans le jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 18 mars 1958, au conseil d'administration.

Ces exigences sont certainement conformes à l'analyse classique de la situation du président-directeur général considéré comme un mandataire du conseil d'administration. Mais elles contrarient considérablement le bon exercice des fonctions de gestion qui requiert une conception moins restrictive des pouvoirs tant du conseil d'administration que du président-directeur général. Il est en effet nécessaire que le président-directeur général soit investi des pouvoirs qui lui permettent d'assurer avec diligence la direction des affaires sociales. Il ne faut pas qu'il soit constamment obligé d'obtenir un pouvoir du conseil d'administration pour un acte dont la répétition réduit l'importance qu'il peut avoir quand il est isolé, ou pour un acte qui apparaît bénin dans le contexte des affaires sociales. Il doit en être ainsi alors même que la nature juridique de l'acte imposerait une habilitation spéciale.

C'est en se rendant à ces raisons, et pour répondre à ces nécessités de la pratique, que la Cour d'appel de Paris, à plusieurs reprises, et la Cour de cassation devaient reconnaître au président-directeur général le pouvoir de compromettre.

Par un premier arrêt du 20 juin 1957 (3), la Cour de Paris reconnut au directeur adjoint d'une société anonyme le pouvoir de compromettre pour un litige concernant une opération qui, précisément, était de celles pour lesquelles la société s'était constituée. Il s'agissait donc d'une affaire courante, en l'espèce un contrat de construction de navires dans le quel il est couramment inséré une clause compromissoire. Un litige ayant surgi entre la société et une autre société, cette dernière se pré-

(1) *Gaz. Pal.*, II.157, 1954.
(2) *Journ. soc.*, 1959.14 ; *Rev. soc.*, 1958.313.
(3) *Journ. soc.*, 1959.282 ; Dalloz, 1958.374, note Gore ; *J.C.P.*, 1958.II.10346, note Derrida ; Sirey, 1958.273.

valait, devant la Cour d'appel, du défaut du pouvoir de compromettre du directeur général adjoint de la première société. Le problème pouvait être considéré sous trois angles différents. Il était possible, en premier lieu, de ne considérer que la nature juridique du compromis et, dans ce cas, le directeur général adjoint n'étant pas habilité à compromettre, les juges pouvaient décider, conformément à la jurisprudence antérieure, que le compromis était nul. En second lieu, il était également possible d'admettre que le pouvoir de compromettre appartienne à l'organe chargé de la gestion courante, c'est-à-dire au président-directeur général ou, à défaut, au directeur général adjoint, dans une société où le compromis intervient très fréquemment et où il constitue un acte juridique quasi journalier. Enfin, les juges pouvaient ne pas considérer le compromis en lui-même, mais le rattacher à l'opération qui lui donne naissance et dont il n'est que le prolongement ; ayant alors un caractère secondaire et accessoire par rapport à l'opération principale, il était permis d'attribuer en conséquence le pouvoir de compromettre à l'organe compétent pour connaître de l'acte principal.

Le président-directeur général ayant le pouvoir de régler les affaires courantes (1), il a également le pouvoir de compromettre lorsque le compromis concerne une affaire de ce genre. En revanche, lorsque le compromis doit intervenir à propos d'une affaire qui échappe à la compétence du président-directeur général, le pouvoirde compromettre doit également lui échapper et entrer dans la compétence d'un autre organe de la société.

Il semble que c'est à cette solution que se rallie la Cour de Paris. Elle constate en effet que les statuts de la société accordet au président-directeur général le pouvoir de compromettre et, par voie de conséquence, au directeur général adjoint à qui étaient délégués tous les pouvoirs du président-directeur géneral ; qu'en outre, ces mêmes statuts limitaient la compétence du président-directeur général aux actes nécessaires à la gestion normale et courante de la société. Il résultait de ces dispositions que le compromis relatif à un marché qui était précisément de ceux pour lesquels la société s'était formée, « entrait par sa nature dans la catégorie des affaires courantes pour lesquelles le directeur général pouvait être investi des pouvoirs du conseil d'administration ; que ledit directeur général en cette qualité avait donc pouvoir pour compromettre sur le marché litigieux ».

Quelques jours plus tard, la même Chambre de la Cour de Paris devait à nouveau adopter la même solution relativement au pouvoir de compromettre du président-directeur général, et soutenir la même argumentation. Pour elle, le compromis et la clause compromissoire sont des opérations de gestion courante et quotidienne dans la vie des sociétés. Or, comme le président-directeur général expédie seul les affaires courantes, il peut compromettre sur les litiges intéressant l'administration ou la gestion des affaires courantes et, plus particulièrement, sur celles qui sont l'objet même de la société. La Cour de Paris semble cependant admettre que ce pouvoir échapperait au président-

(1) Voir *infra*, p. 245 et s.

directeur général si des dispositions statutaires ou des décisions du conseil d'administration s'y opposaient expressément. Il semble que ce pouvoir échapperait également au président-directeur général si la clause compromissoire ou le compromis étaient relatifs à des affaires pour lesquelles le conseil d'administration serait seul compétent (1).

C'est d'ailleurs à cet aspect particulier du problème que la Cour de cassation s'est attachée dans un arrêt du 25 mai 1959. Elle a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris du 4 juillet 1959 (2). La Cour suprême insiste sur le caractère normal et courant des opérations à propos desquelles intervient le compromis et il semble bien que ce ne soit que dans la mesure où le compromis ou la clause compromissoire se rattachent à des opérations de cette nature que le pouvoir de compromettre puisse appartenir au président-directeur général.

C'est encore la même tendance qui se dégage d'un nouvel arrêt, du 12 février 1963, de la même Chambre de la Cour de Paris (3). Elle affirme à nouveau que le compromis et la clause compromissoire sont valablement conclus par le président-directeur général lorsqu'ils concernent les affaires courantes de la société qui sont conformes à son objet social.

Cette jurisprudence se trouve encore confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 1963 (4). Il déclare valable la signature d'un compromis d'arbitrage par le directeur général adjoint d'une société, alors que, d'une part, il a, aux termes des statuts, le pouvoir d'effectuer « les opérations entrant dans l'objet de la société, l'administration courante de celle-ci et la gestion de son patrimoine », et que d'autre part, le compromis entrait dans la catégorie des affaires courantes puisqu'il était relatif à un marché qui portait sur des produits que fabrique et vend habituellement cette société.

Le compromis n'est donc plus considéré en lui-même par la jurisprudence, mais par rapport à une opération principale qui lui donne naissance et à laquelle il se rattache et dont, par suite, il suit le sort. La compétence pour compromettre appartiendra à l'organe de la société qui sera compétent pour connaître de l'opération principale.

L'évolution de la jurisprudence à propos du compromis est très remarquable. Elle l'est d'autant plus que le compromis revêt dans notre Droit un caractère « *exhorbitant* » (5) : « *on ne peut qu'être frappé de l'étendue des pouvoirs ainsi reconnus au président-directeur général de la société anonyme lorsque les statuts ont conçu largement ses fonctions* » (6). La tendance de la jurisprudence à tenir de moins en moins compte de la nature juridique d'un acte pour en attribuer la compétence à tel organe de la société anonyme apparaissait déjà à propos des opérations immobilières (7). Elle est ici manifeste et elle confirme l'exclusion de

(1) Paris, 4 juillet 1957 ; *Journ. soc.*, 1959.281 ; Sirey, 1957.418 ; *J.C.P.*, 1957. IV.176.

(2) Cass. civ., sect. com., 25 mai 1959 ; Dalloz, 1959, jur. 557 ; *Journ. soc.*, 1960.I ; Sirey, 1960.7.

(3) Paris, 12 février 1963, Dalloz, 1963.J.340.

(4) *Droit des soc.*, 4 juillet 1963, n° 133-57.

(5) Derrida, observ. sous Paris, 20 juin 1957, *J.C.P.*, 1958.II.10346.

(6) Rodière, note sous Trib. civ. Nice, 13 juillet 1960 ; *J.C.P.*, 1960.II.11788.

(7) Voir *supra*, p. 204 et s.

la recherche de la nature juridique de l'acte en tant que critère de séparation des pouvoirs des organes de gestion. Les juges ne s'attachent plus à la nature juridique de l'acte, mais à son importance économique.

B. — Recherche d'un critère économique de la séparation des pouvoirs

L'étude des pouvoirs reconnus par la jurisprudence au conseil d'administration et au président-directeur général laisse apparaître l'abandon progressif d'un critère juridique au profit d'une analyse plus profonde des circonstances économiques qui entourent l'exercice du pouvoir. Elle tend ainsi à substituer à un critère juridique, un critère économique. Dans cette démarche, la jurisprudence s'attache tantôt à l'importance intrinsèque de l'acte, tantôt à l'importance de l'acte par rapport à l'objet social.

a) L'importance intrinsèque de l'acte.

Pour répartir les pouvoirs entre le conseil d'administration et le président-directeur général, la jurisprudence s'attache à l'importance intrinsèque des actes que ces pouvoirs permettent d'accomplir. Suivant leur importance, elle en attribuera la compétence soit au conseil d'administration, soit au président-directeur général. Cette attitude apparaît notamment à propos du droit de contracter des emprunts.

Il est banal de constater que les emprunts sont extrêmement divers et que leur importance résulte non seulement de leur montant, mais également des garanties que la société peut être forcée d'accorder au prêteur.

C'est d'ailleurs peut-être plus en pensant aux garanties qu'à l'emprunt lui-même que de nombreux auteurs refusent non seulement au président-directeur général de la société anonyme mais au conseil d'administration lui-même, le pouvoir de contracter un emprunt. Seule une clause expresse des statuts pourrait selon eux, habiliter le conseil d'administration à accomplir un tel acte (1).

Il est normal que certains emprunts puissent être interdits au conseil d'administration, soit en raison de leur forme, soit en raison des garanties que la société doit fournir. Il ne peut contracter un emprunt par émission d'obligations ou de bons de caisse (2). De même, des auteurs lui refusent le droit de contracter un emprunt avec constitution d'hypothèques (3), ou de nantissement de fonds de commerce (4).

Un emprunt réalisé dans ces conditions est en effet un acte très important pour la société et il semble normal que la décision de le contracter échappe à la compétence des organes de gestion. Toutefois cette

(1) Voir J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, p. 172, note n° 3.
(2) Cass. civ., 13 mars 1876, Dalloz, 1877.I.149.
(3) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, p. 173, note 5.
(4) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, p. 173, note 6.

position est peut-être trop rigide et doit être nuancée par l'établissement d'une graduation dans l'importance des emprunts, afin de répartir le pouvoir de les contracter entre les différents organes de la société. C'est pourquoi des auteurs reconnaissent au conseil d'administration le droit de contracter certains emprunts notamment sous forme de découvert en compte courant, de facilité de caisse, de crédit de campagne, de crédit d'escompte, ou, d'une façon plus générale, de prêts à court terme. En revanche, ces mêmes auteurs refusent au conseil d'administration le pouvoir de contracter des emprunts à long terme (1).

Il est d'autre part possible d'admettre, comme le fait le Tribunal civil de Nice dans un jugement du 13 juillet 1960, que le conseil d'administration puisse contracter un emprunt avec constitution d'hypothèque à la double condition que le conseil ait le pouvoir de disposer des immeubles de la société, et d'autre part, que ces immeubles ne soient pas essentiels à l'accomplissement de l'objet social (2). Ce pouvoir peut même être délégué par le conseil d'administration au président-directeur général (3).

Ce jugement montre bien le désir des juges de répartir les compétences entre les organes de la société en raison de l'importance que revêt l'acte envisagé ; les actes les plus importants étant réservés à la compétence de l'assemblée générale, alors que les actes moins importants sont répartis entre le conseil d'administration et le président-directeur général (4).

Il ne semble cependant pas possible de se contenter de la seule importance intrinsèque de l'acte, car, et l'emprunt en est un bon exemple, si un découvert en compte-courant de plusieurs dizaines de milliers de francs peut-être insignifiant pour une grande société, il peut être alarmant pour une petite société. De même, un emprunt important, à moyen ou à long terme, peut être considéré comme une opération normale pour une société ayant un certain genre d'activité, comme par exemple la production de biens d'équipement dont la fabrication demande un temps relativement long, et comme une opération exceptionnelle dans une société ayant pour activité la distribution de biens de consommation courante de faible valeur. C'est pourquoi il est nécessaire de tenir compte de l'importance de l'acte, mais en l'appréciant en fonction de l'activité de la société dans laquelle il doit s'effectuer.

b) Importance de l'acte par rapport à l'objet social.

L'étude des pouvoirs reconnus au conseil d'administration et au président-directeur général par la jurisprudence laisse apparaître une extension remarquable du nombre et de l'importance de ces pouvoirs. Alors que la nature juridique de certains actes commanderait que le pouvoir de les effectuer soit attribué à l'assemblée des actionnaires ou au conseil d'administration, la jurisprudence, écartant la distinction

(1) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, p. 172 ; Giverdon, Encycl. Dalloz, *Conseil d'administration*, n° 62 ; Bastian, *Jur. class. soc.*, fasc. 131, n° 85.
(2) Trib. civ. Nice, 13 juillet 1960, *J.C.P.*, 1963.II.11788.
(3) Note Rodière précitée.
(4) La même idée se retrouve dans l'article 89 du décret du 23 mars 1967.

traditionnelle des actes de disposition et d'administration, en reconnaît la compétence soit au conseil d'administration, soit au président-directeur général. Il en est ainsi notamment lorsqu'elle permet au conseil d'administration d'acquérir des immeubles (1), ou qu'elle accorde au président-directeur général le pouvoir de compromettre (2).

Rejetant la nature de l'acte comme critère de la spécialisation des pouvoirs (3), la jurisprudence répartit les pouvoirs entre les différents organes de la société en se fondant sur l'importance de l'acte. Toutefois dans cette estimation, elle ne s'attache pas uniquement à l'importance intrinsèque de l'acte, *mais elle en apprécie l'importance par rapport à la société dans laquelle il intervient, par rapport à l'objet social de cette société.*

Cette attitude se retrouve dans de nombreux arrêts où les juges, après avoir écarté un critère juridique de séparation des pouvoirs, recherchent leur importance par rapport à l'objet social pour en attribuer la compétence, soit à l'assemblée générale, soit au conseil d'administration, soit au président-directeur général.

Ainsi, la Cour de Paris, pour reconnaître au président-directeur général le pouvoir de compromettre, prend le soin de préciser que « *la clause compromissoire, comme le compromis, lorsqu'ils se rattachent comme en l'occurence à l'objet social, sont des opérations de gestion courantes et quotidiennes, qu'on ne saurait concevoir le rôle du conseil d'administration et les fonctions du président-directeur général, sans leur attribuer tous les pouvoirs qui sont nécessaires à des organismes de gestion et de décisions pour expédier de leur propre initiative les affaires courantes de la société qu'ils ont pour mission de représenter...* » (4). De nombreuses décisions pourraient encore être citées (5).

La doctrine semble adopter une position analogue, du moins pour les opérations immobilières puisque la majorité des auteurs reconnaît au conseil d'administration, sinon au président-directeur général, *le droit d'acquérir et de vendre des immeubles lorsque ces opérations constituent l'objet de la société* (6). Cependant l'extension des pouvoirs du conseil d'administration n'est pas sans limite et les actes très importants échappent à sa compétence. La jurisprudence lui refuse, par exemple, le droit d'aliéner les biens décrits aux statuts et servant à la réalisation de l'objet social (7), ou celui de modifier, même indirectement, l'objet social (8).

Cette évolution est heureuse car elle permet d'adapter le droit des sociétés à l'évolution économique et aux besoins de la pratique.

---

(1) Voir *supra*, p. 204 et s.
(2) Voir *supra*, p. 206 et s.
(3) Voir *supra*, p. 209.
(4) Paris, 12 février 1963, précité, voir également *supra*, p. 206 et s.
(5) Voir *supra*, p. 204 et s.
(6) Voir *supra*, p. 204 et s.
(7) Trib. civ. Seine, 3 mai 1956 ; *Gaz. Pal.*, 1956.2.93 ; sur appel : Paris, 14 mars 1957 ; *Gaz. Pal.*, 1957.2.15.
(8) Paris, 4 mai 1960 ; Sirey, 1961.J.12, note Schapira ; D., 1960.J.637, note Dalsace ; *J.C.P.*, 1960.II.11745, note D. B. et concl. av. gén. Lambert ; *Rev. soc.* 1961.195, note Dalsace ; *Rev. trim. dr. com.*, 1961.396, observ. R. Houin.

La constitution d'une société, dont l'objet est une activité économique, a pour effet de créer un organisme économique. Parfois, d'ailleurs, la constitution de la société a simplement pour but de donner une nouvelle organisation juridique et une nouvelle structure à une entreprise qui existe déjà sous la forme d'une exploitation individuelle.

Mais que la création de l'entreprise soit concomitante à la constitution de la société ou qu'elle la précède, il est nécessaire que l'organisation de la société permette l'exploitation de l'entreprise. Pour cela, *la société comporte des organes de gestion qui, précisément, doivent leur existence à la nécessité d'effectuer cette exploitation. La mission de ces organes étant d'assurer la vie de l'organisme économique, il paraît logique que l'organisation juridique des pouvoirs des organes de gestion soit conçue et réalisée à partir des méthodes, des techniques et pratiques de la gestion et de l'administration des entreprises. Il est même permis de penser que ce sont précisément ces méthodes, ces techniques et pratiques d'administration et de gestion qui doivent recevoir une organisation juridique.* D'ailleurs, sur un plan plus général, ce sont les fonctions de l'entrepreneur qui doivent déterminer la structure du pouvoir dans la société, la répartition des compétences entre les différents organes du gouvernement de l'entreprise et, l'institution d'une responsabilité fonctionnelle destinée à équilibrer les pouvoirs des organes de gestion pour en assurer un bon exercice, et éventuellement pour en sanctionner les abus.

Il ne s'agit évidemment pas de tout organiser dans l'entreprise, mais seulement certains aspects de la gestion qui présentent une grande importance.

L'étude de l'administration de l'entreprise montre l'existence de tâches et de fonctions de nature et d'importance différentes (1).

C'est, en premier lieu, l'élaboration d'une politique générale qui projette la vie de l'entreprise sur plusieurs années. Elle se concrétise dans la réalisation de plans de travail, de production, de commercialisation, de développement, dans l'établissement de budgets... Elle exige ensuite l'adaptation constante des prévisions et des décisions à l'évolution de l'entreprise et du marché.

Cette fonction de l'administration générale de l'entreprise peut elle-même se décomposer en des fonctions secondaires dont l'existence est parfois matérialisée par des « services » ou « directions » : recherches, organisation, budgets et programmes, gestion, coordination (2).

En second lieu, la politique d'administration de l'entreprise est mise en œuvre et l'activité sociale doit être dirigée. Il s'agit là d'une nouvelle tâche, très différente de la première. Elle se caractérise par une activité permanente de direction et de coordination des efforts des différents services d'exécution. Cette fonction se subdivise généralement en fonctions secondaires : direction commerciale, direction technique, service d'approvisionnement, service de fabrication...

Enfin, une troisième fonction comprend l'exécution des tâches maté-

---

(1) Voir *supra*, p. 86 et s.

(2) Voir *supra*, p. 88 et s. ; *Adde* : G. GLOTIN, « Vues nouvelles sur la structure de l'entreprise », *Travail et Méthodes*, mai 1963, p. 35.

rielles à l'intérieur de l'entreprise : la fabrication, la transformation ou la distribution des produits.

Ainsi, des fonctions très différentes existent dans l'entreprise. Se subdivisant elles-mêmes en fonctions secondaires, elles se caractérisent par des tâches différentes d'importance inégale. Elles donnent lieu, en conséquence, à une hiérarchie des organes qui les exercent et à une séparation du travail et des tâches entre ces organes.

Ce sont donc ces fonctions qui doivent être organisées par le droit des sociétés, tout d'abord par la création des organes qui vont les exercer, puis, après la fixation de leur hiérarchie, par la répartition entre chacun d'entre eux des pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur mission (1).

Il semble bien que la loi du 24 juillet 1966 réponde en partie à ce souci. En effet, l'article 98, alinéa 1, décide que « *le conseil d'administration est investi des pouvoirs de gestion les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société ; il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi aux assemblées d'actionnaires. Les dispositions des statuts limitant les pouvoirs du conseil d'administration sont inopposables aux tiers* ».

A notre sens, ce texte apporte deux innovations extrêmement importantes.

Tout d'abord, la substitution du terme « *gestion* » à celui « *d'administration* » pour définir les pouvoirs du conseil d'administration semble caractéristique. Le terme gestion n'est pas un terme juridique comme le terme administration. C'est un terme qui appartient à l'économie de l'entreprise, et, bien qu'il soit mal défini et controversé, il vise toutes les opérations qui contribuent à la détermination de la politique générale de l'entreprise. Dans notre ouvrage, « gestion » et « administration patrimoniale de l'entreprise », ou « administration patrimoniale de la société », sont synonymes. *Dans la loi du 24 juillet* 1966, *le conseil d'administration est donc un organe dont la fonction est de gérer l'entreprise, c'est-à-dire, de concevoir, d'élaborer et de décider sa politique générale.*

En second lieu, le législateur étend d'une manière très importante les pouvoirs du conseil. Ils n'ont pour seule limite que les frontières de l'objet social et *les pouvoirs expressément attribués par la loi aux assemblées d'actionnaires.* Cette extension appelle deux remarques. D'une part, le législateur français adopte une solution proche de celle du droit allemand. En principe, et au moins à l'égard des tiers, l'assemblée générale n'a de pouvoirs que dans la mesure ou la loi lui en donne. La loi

---

(1) Cette conception apparaît plus nettement dans les sociétés dont l'organisation est plus récente. Il semble par exemple que ce soit ces idées qui sont à la base de l'article 157 du Code libanais de 1943 (modifié en 1948 et en 1954) : « Le conseil d'administration a les pouvoirs les plus étendus pour exécuter les décisions de l'assemblée générale et *faire toutes les opérations que comporte le fonctionnement normal de l'entreprise* et qui ne sont pas à considérer comme des affaires courantes. Ces pouvoirs n'ont d'ailleurs d'autres limitations ou restrictions que celles édictées par la loi ou par les statuts sociaux.

Le président du conseil d'administration, et, éventuellement, le directeur général ou l'administrateur délégué... représentent la société auprès des tiers, assument l'exécution des décisions du conseil d'administration et *l'expédition des affaires courantes de la société, telles que déterminées par les statuts ou l'usage, sous le contrôle du conseil d'administration...* ».

ne lui donnant aucun pouvoir de gestion, c'est désormais le conseil d'administration qui détient la plénitude de ces pouvoirs, sans que, semble-t-il, l'assemblée générale puisse empiéter sur les prérogatives du conseil en ce domaine. D'autre part, en attribuant au conseil la plénitude des pouvoirs de gestion, *le législateur réalise la nécessaire concentration au sein du conseil de toutes les décisions* du gouvernement de l'entreprise. L'article 98 de la loi du 24 juillet 1966 organise réellement le gouvernement de l'entreprise.

De même, l'article 113 de cette loi organise la direction générale de la société (ou de l'entreprise) : « *Sous réserve des pouvoirs expressément attribués par la loi aux assemblées d'actionnaires ainsi qu'au conseil d'administration, et dans la limite de l'objet social, le président du conseil d'administration assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers. Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil limitant ces pouvoirs sont inopposables aux tiers* ». Le président-directeur général est donc bien la personne dont la tâche consiste à mettre en œuvre la politique générale de l'entreprise, telle qu'elle a été définie par le conseil d'administration. Son rôle est celui d'un exécutant. Pour cela, il détient en plus du pouvoir de direction générale, celui de représenter la société dans ses rapports avec les tiers.

Ainsi, la séparation des pouvoirs entre les différents organes de la société ne ressort plus d'une distinction juridique des actes qu'ils permettent, mais de la différence de nature des fonctions de l'entreprise dont les pouvoirs sont les attributs nécessaires, chaque fonction exigeant pour son exercice l'attribution de pouvoirs spécifiques.

L'exigence de la protection du représenté qui, dans d'autres cas conduit à limiter les pouvoirs du représentant, notamment par la distinction des actes de disposition, des actes d'administration, ou des actes purement conservatoires, ne semble pas devoir influencer l'organisation du pouvoir des organes de gestion, car, à la différence des autres cas où la représentation intervient (1), il est ici de la nature de l'institution que les éléments patrimoniaux actifs et passifs soient « combinés » pour la réalisation de l'objet social. Cela implique la reconnaissance de pouvoirs très étendus aux organes de gestion de la société, *quitte, ensuite, à protéger le « représenté », c'est-à-dire les associés, et éventuellement les autres participants à l'entreprise, par d'autres moyens que la limitation des pouvoirs des organes sociaux. Il est peut-être préférable d'instituer une responsabilité qui donnerait à la réglementation de la mission des dirigeants de société un aspect déontologique.*

L'organisation juridique des fonctions de l'entreprise et des organes qui les exercent semble le véritable fondement des réformes de 1940, de 1943 et de 1966 relatives à l'organisation du pouvoir dans la société anonyme.

Toutefois, ces réformes continuent à soulever des difficultés d'application importantes pour plusieurs raisons :

L'exégèse des lois de 1940 et de 1943 a mis en relief les premières

(1) R. VERDOT, *op. cit.*, p. 27 et s.

difficultés. Les recherches de la distinction de l'administration et de la direction ont été faites sur le terrain du droit et ont abouti à un constat de carence. Les auteurs ont constaté que les notions d'administration et de direction sont si proches qu'elles peuvent se confondre (1), et un auteur a émis l'idée qu'en fait le président-directeur général est chargé de l'administration, tandis que le conseil dirige les affaires sociales (2).

En réalité, les auteurs ont tenté d'appréhender la notion de direction en l'opposant à celle d'administration et, d'une manière empirique, « ils ont amputé la notion classique de certains de ses éléments, dont l'addition ou la combinaison ont donné naissance à une conception de la direction assez différente selon les auteurs. On peut dire que la direction a été déduite de l'administration » (3). Pour cela, la doctrine s'est inspirée de l'aménagement des pouvoirs tel qu'il existait en pratique avant 1940 (4). Il est maintenant admis que la direction concerne essentiellement les affaires courantes (5).

Si la distinction de l'administration et de la direction manque de netteté sur le plan juridique, elle apparaît en revanche très claire dans la théorie de la gestion de l'entreprise. Dans la pratique journalière des entreprises elle est cependant quelquefois plus délicate à établir.

Il existe souvent en effet une confusion des organes qui exercent ces fonctions et elle en obscurcit la distinction. Cela est particulièrement vrai dans les petites entreprises où, généralement, il existe soit une seule personne, soit un groupe restreint de personnes qui gouvernent entièrement l'entreprise. Elles exercent à la fois la plupart, sinon la totalité des fonctions de l'entreprise (6). Dans les sociétés de moyenne importance les directeurs et les administrateurs participent ensemble à l'élaboration de la politique générale et il arrive également que les administrateurs poursuivent leur tâche dans la direction générale. La structure organique de la société anonyme ne correspond absolument pas à ces entreprises qui ne l'adoptent d'ailleurs que pour des raisons bien précises dont notamment des raisons fiscales (7).

On peut espérer que cette confusion des fonctions s'atténuera dans l'avenir. En effet, les petites et moyennes entreprises pourront adopter la forme de la société anonyme mais en optant pour la forme avec directoire et conseil de surveillance, de préférence à la forme avec conseil d'administration et président-directeur général. Le directoire est beaucoup mieux adapté aux besoins de la petite et moyenne entreprise que le

---

(1) H. Bosvieux, *La loi nouvelle du 16 novembre 1940 sur l'administration et la direction des sociétés anonymes*, p. 21 ; Moreau, *La société anonyme*, t. I, n° 203.

(2) Tunc, *L'effacement des organes légaux de la société anonyme*, D., 1952.73. A propos de cette idée, voir Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, n° 122, p. 91.

(3) Berr, *op. cit.*, n° 121.

(4) Berr, *ibid.*

(5) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, n^{os} 1492 et s. ; Noirel, *op. cit.*, p. 258 et s. ; Bosvieux, *La loi nouvelle sur l'administration et la direction des sociétés anonymes*, p. 21 ; Brière de l'Isle, Encycl. Dalloz, voir *Président-directeur général*.

(6) Voir *supra*, p. 88 et s.

(7) Voir *supra*, p. 157.

conseil d'administration. Le directoire n'impose pas la séparation des fonctions de direction et d'administration puisque l'article 119 de la loi du 24 juillet 1966 décide qu'une seule personne peut exercer les fonctions dévolues au directoire quand le capital de la société est inférieur à 250 000 F. Dans ce cas, le directeur général unique cumule les fonctions d'administration (ou de gestion) et de direction. A cet effet, il est investi, par l'article 124 de la loi du 24 juillet 1966, «*des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société ; il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi au conseil de surveillance et aux assemblées d'actionnaires. Les dispositions des statuts limitant les pouvoirs du directoire sont inopposables aux tiers*». Par ailleurs, l'article 126 lui donne le pouvoir de représenter la société à l'égard des tiers. Lorsque l'entreprise prend de l'importance, les fonctions d'administration (ou de gestion) et de direction peuvent être aménagées d'une manière très souple. Plusieurs personnes peuvent être membres du directoire qui exerce alors la gestion de la société (ou de l'entreprise) et le président du directoire peut exercer la fonction de direction générale de la société (ou de l'entreprise). Mais il est évident que le succès ou l'échec de cette réforme dépendra, du moins en partie, du régime fiscal auquel seront soumis les membres du directoire.

Une seconde difficulté contribue à atténuer la netteté de la séparation des fonctions d'administration (ou de gestion) et de direction générale. Une incertitude règne pour certaines décisions qui, à la frontière de l'administration et de la direction, peuvent tout aussi bien appartenir à l'une ou à l'autre fonction.

Cependant, cette seconde difficulté peut être facilement surmontée par une répartition conventionnelle des pouvoirs entre le conseil d'administration et le président-directeur général. Cet aménagement est certainement licite lorsqu'il ne vide pas de sa substance les fonctions de direction ou d'administration mais que, bien au contraire, il ne concerne que les pouvoirs qui pourraient indifféremment appartenir à l'un ou à l'autre de ces organes. *Un tel aménagement est d'ailleurs obligatoire dans chaque société pour adapter l'organisation fonctionnelle du pouvoir à l'activité entreprise* (1).

De plus, l'existence d'une hiérarchie entre le conseil d'administration et le président-directeur général supprime souvent ce genre de problème (2).

Enfin, si la répartition des pouvoirs présente un intérêt particulier pour les tiers qui, étant en relation avec la société, pourraient craindre qu'elle leur oppose le défaut de pouvoir de ses représentants, le danger est plus apparent que réel. La jurisprudence, ayant compris la nécessité de protéger les tiers, permet à ceux-ci de se prévaloir soit du mandat légal des dirigeants de société, soit de leur mandat apparent, pour résister à l'action en nullité de l'acte passé avec la société (3).

---

(1) Pour conférer, par exemple, au conseil d'administration, ou au président-directeur général d'une société ayant pour objet social l'achat et la vente d'immeubles, le droit d'acquérir et de vendre ces immeubles.

(2) Voir *infra*, p. 245 et s.

(3) Voir *supra*, p. 147 et s.

D'ailleurs, la loi du 24 juillet 1966 supprime ces difficultés pour les sociétés auxquelles elle s'applique. La règle instituée par l'article 24 de la loi du 7 mars 1925 relative aux sociétés à responsabilité limitée est étendue à toutes les sociétés. Désormais, les limitations des pouvoirs des dirigeants de sociétés, soit par les statuts, soit par un organe hiérarchiquement supérieur, sont inopposables aux tiers. Il en est ainsi pour le gérant de la société à responsabilité limitée (art. 49 et 14), pour le conseil d'administration (art. 98), pour le président-directeur général (art. 113), pour le directeur général adjoint (art. 117), pour le directoire (art. 124).

Ainsi, la spécialisation des organes de gestion conduit à l'institution d'organes hiérarchisés et spécialisés bénéficiant des pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur fonction.

Cette spécialisation et cette hiérarchisation vont entraîner une autre conséquence : elles vont interdire le cumul des postes de directions techniques et de direction générale ou d'administration. Mais là elles se heurteront à d'autres impératifs de la gestion des entreprises devant lesquels elles seront obligées de céder.

§ 2. — LA SPÉCIALISATION DES ORGANES DE GESTION ET LE CUMUL DES POSTES DE DIRECTIONS TECHNIQUES ET DE DIRECTION GÉNÉRALE OU D'ADMINISTRATION DE LA SOCIÉTÉ.

Le rôle du conseil d'administration est, aux termes même de la loi du 16 novembre 1940 (1), d'administrer la société ou, en employant un terme plus proche de l'économie de l'entreprise, de la gérer (2). C'est d'ailleurs ce que décide la loi du 24 juillet 1966 en substituant le terme « gestion » au terme « administration » dans son article 98 relatif à la détermination des pouvoirs du conseil. Il s'agit là d'une tâche complexe et difficile que seuls des professionnels de la vie des affaires peuvent mener à bien. L'analyse de la gestion des entreprises montre en effet les difficultés que peut présenter l'élaboration d'une politique générale et la complexité des décisions relatives aux investissements par exemple (3). *Les hommes qui doivent prendre ces décisions doivent être compétents et même spécialistes du gouvernement des entreprises.* C'est d'ailleurs pour cette raison que bon nombre de technocrates prennent une part sans cesse accrue aux décisions les plus importantes (4).

L'absence, au sein du conseil d'administration, d'hommes compétents, connaissant bien leur entreprise, réduit inéluctablement le rôle du conseil à entériner les décisions du président-directeur général et de ses directeurs

(1) Article 1er, loi du 16 novembre 1940.

(2) L'article 94 du projet de loi sur les sociétés précise que « le conseil d'administration est investi des pouvoirs de *gestion* les plus étendus pour agir en toute circonstance dans l'intérêt de la société ».

(3) Voir *supra*, p. 86 et s.

(4) Voir *supra*, p. 97 et s. ; et J. Billy, *Les techniciens et le pouvoir*, P.U.F., « Que sais-je ? », p. 106 et s.

sans pouvoir en juger ni en apprécier l'opportunité ou la portée. L'existence du conseil d'administration n'est alors que formelle et se réduit à un cadre juridique vidé de sa substance.

Mais, si l'organe tel qu'il est organisé par la loi n'a plus qu'une existence formelle, la fonction d'administration existe bien. Elle est exercée au sein d'un autre organe ignoré de la loi. En fait, il remplit bien souvent le rôle du conseil d'administration, celui-ci n'intervenant que pour entériner ses décisions. De plus, il comprend fréquemment, en dehors des membres de l'entreprise et de la société, des conseils et des personnalités extérieurs à l'entreprise (1).

Il est tentant de vouloir minimiser l'importance de ces organes instaurés par la pratique. Il est possible de prétendre qu'ils n'ont pas un pouvoir réel de décision et qu'ils n'interviennent, tout au plus, qu'en qualité de conseils. Cependant minimiser leur rôle revient à sous-estimer leur importance car ces comités se substituent au conseil d'administration dans l'accomplissement de sa fonction de gestion. En outre, qu'il s'agisse du conseil d'administration ou d'un comité de direction, ce sont toujours les mêmes personnes qui prennent les décisions importantes. Ce sont celles qui contrôlent la société.

L'effacement, dans ce cas, du conseil d'administration montre bien la très grande importance que revêt le recrutement des administrateurs. Le conseil ne peut remplir son rôle et ne peut être efficace que s'il comprend en son sein des administrateurs compétents qui connaissent parfaitement l'affaire qu'ils ont à gérer.

La composition d'un conseil efficace ne peut se réaliser, dans une petite entreprise, que par la participation aux fonctions d'administration de personnes qui occupent déjà des fonctions de direction. Il y a donc un cumul nécessaire des fonctions d'administration et des fonctions de direction. La nécessité de ce cumul est accentuée encore dans la mesure où la société est constituée par plusieurs personnes qui créent cette entreprise pour y travailler et notamment pour y exercer des fonctions de direction.

De même, et indépendamment du cumul des fonctions de direction et d'administration, la nécessité du cumul peut apparaître entre les fonctions de direction générale, et celles d'une direction spécialisée (2).

Souvent, dans les petites entreprises, le président-directeur général ne peut se contenter d'être le directeur général de l'entreprise, il doit en outre assumer une direction spécialisée, commerciale ou technique, et, parfois même, des tâches d'exécution. Il y a donc également entre

---

(1) Voir P. Drucker, *La pratique de la direction des entreprises*, Les éditions d'organisation, Paris, 1957, *passim*.

(2) Ces directions sont en général désignées par le terme : « direction technique ». Cette terminologie n'est pas très heureuse, car elle peut être la cause de confusions. Il y a en effet dans les entreprises plusieurs services : commerciaux, administratif, technique... coiffés par des directions qui reçoivent les mêmes noms. Nous préférons, comme le suggère M. Berr dans sa thèse, employer le terme de direction spécialisée qui, en étant plus exact et en évitant ce genre de confusion, présente en outre, le grand avantage de s'opposer au terme « direction générale », et de montrer ainsi la différence de nature et d'importance de ces deux directions.

les fonctions de direction générale et celles d'une direction spécialisée un cumul nécessaire.

Le cumul des fonctions de direction spécialisée avec les fonctions d'administration, ou celles de direction générale, ne se rencontre pas uniquement dans les petites entreprises mais aussi dans les grandes sociétés par actions où la technicité et la complexité des problèmes de gestion sont tels qu'il est nécessaire de faire entrer dans les conseils d'administration des personnes qui connaissent parfaitement l'entreprise qu'ils doivent gérer (1). Ce mouvement est accéléré et amplifié par la concentration des entreprises qui conduit à faire entrer dans les conseils d'administration de sociétés contrôlées, des technocrates à côté des financiers (2).

Ainsi, les nécessités économiques de la gestion des entreprises obligent des personnes à exercer deux fonctions qui par leur importance et leur nature sont toujours différentes. Cependant, l'impératif économique ne se double pas toujours d'une règle juridique qui satisfasse son expression ; il ne peut parfois s'imposer qu'en la contrariant ou en la forçant à s'adapter. Ainsi, le cumul des fonctions de direction spécialisée et des fonctions de direction générale, ou de celles d'administration devait rencontrer un double obstacle : d'une part, l'interdiction du cumul des fonctions ; d'autre part, l'incompatibilité des statuts juridiques attachés à l'exercice de chacune de ces fonctions.

A. — L'interdiction du cumul des fonctions

Le problème du cumul des fonctions résulte de la spécialisation des organes de direction et d'administration et de leur séparation par le droit. Lorsque ce dernier a en effet organisé sur le plan juridique la dissociation des fonctions d'administration et de direction, par l'institution d'organes séparés à compétence déterminée, il a certes consacré la séparation des fonctions, mais il a également fixé la composition des organes d'administration et de direction de telle sorte que le cumul des fonctions soit apparemment inconciliable aussi bien avec l'esprit de la réforme qu'avec la lettre des textes qui l'opèrent.

L'existence dans l'entreprise de fonctions de nature et d'importance différentes conduit obligatoirement à l'instauration d'une hiérarchie entre les organes qui exercent ces fonctions. La fonction d'administration (ou de gestion) qui consiste essentiellement dans la conception, l'élaboration et la fixation de la politique générale de l'entreprise, est indéniablement la plus importante. L'organe chargé de l'administration occupe nécessairement la première place dans la hiérarchie des organes de gestion et de direction. Chargé ensuite d'appliquer cette politique générale, et disposant pour cela de l'ensemble des pouvoirs nécessaires à la direction générale, le président-directeur général se trouve dans une position subordonnée par rapport au conseil d'administration.

---

(1) J. Billy, *op. cit.*, p. 97.
(2) C. Champaud, *passim* ; Jacques Billy, *op. cit.*

En revanche, toutes les directions spécialisées se trouvent sous son autorité car chacune d'elles n'est qu'une fonction secondaire de la direction générale.

Cette hiérarchie a toujours été organisée par le droit, empiriquement d'abord, par la pratique elle-même avant les lois du 16 novembre 1940 et du 4 mars 1943, puis systématiquement ensuite par ces deux lois et par la loi du 24 juillet 1966. Avant que ne soit institutionnalisée la distinction de l'administration et de la direction, le rapport de hiérarchie résultait de l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867 qui prévoyait la possibilité pour le conseil d'administration de choisir parmi ses membres un mandataire chargé de le représenter. Le directeur général était donc un subordonné placé sous l'autorité du conseil et, de plus, révocable *ad nutum*. La hiérarchie résultait, d'autre part, du droit du travail qui donne au directeur général de la société, en tant que chef d'entreprise (1) un pouvoir de direction doublé d'un pouvoir disciplinaire. Ils lui permettent d'exercer son autorité sur les directeurs spécialisés de l'entreprise. Les lois du 16 novembre 1940, du 4 mars 1943 et du 24 juillet 1966 n'ont pas modifié le rapport de hiérarchie existant entre le président-directeur général et les directeurs spécialisés. Il s'établit toujours sur le fondement du pouvoir de direction du chef d'entreprise. En revanche, un doute a pu surgir sur la hiérarchie des organes d'administration et de direction. La recherche de l'intention du législateur lors de la promulgation des lois de 1940 et de 1943 (2) d'une part, la place prépondérante prise par le président-directeur général dans certaines petites sociétés d'autre part, ont pu laisser croire que le président-directeur général n'était pas un subordonné du conseil d'administration (3). L'opinion contraire semble maintenant fermement admise aussi bien en jurisprudence qu'en doctrine (4).

Il paraît alors normal que la jurisprudence et bien des auteurs aient pu douter de la validité du cumul. Il peut aboutir indirectement à un renversement de la hiérarchie instaurée par le législateur. Or celle-ci apparaît comme un principe d'ordre public (5). Si en effet, dans une société, tous les administrateurs étaient en même temps directeurs spécialisés, ils se trouveraient alors dans une situation paradoxale à l'égard du président-directeur général. Tantôt, en siégeant au conseil d'administration, ils seraient ses supérieurs ; alors qu'en qualité de directeurs spécialisés ils seraient ses subordonnés. Certes, ils exerceraient deux fonctions de nature et d'importance différentes en leur deux qualités, mais il est certain qu'en pratique le président-directeur général se trouverait dans une situation délicate et son autorité pourrait être peu à peu sapée (6).

(1) CAMERLYNCK et LYON-CAEN, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 1965, n° 297.

(2) Voir *infra*, p. 245 et s.

(3) BERR, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, Sirey, 1961, n° 119 et les références.

(4) Voir *infra*, p. 245 et s.

(5) Cass. civ., 4 juin 1946 ; Sirey, 1947.1.153, note Barbry ; *J.C.P.*, 1947.II.3518, note Bastian ; *Grands arrêts*, p. 235, n° 71, observ. Noirel ; *Gaz. Pal.*, 1946.2.136 ; *Journ. soc.*, 1946.374.

(6) BERR, *op. cit.*, n° 191 et les références. Pourtant, il existe souvent, dans les petites sociétés une situation bien proche qui résulte de l'organisation même de

Le cumul des fonctions d'administration et de direction a paru difficilement conciliable avec l'esprit des lois de 1940 et de 1943. Il a paru également contraire à la lettre de leur texte.

L'alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 16 novembre 1940 (modifié par la loi du 4 mars 1943) disposait en effet qu'aucun « membre de conseil d'administration autre que le président, l'administrateur recevant une délégation dans le cas prévu aux alinéas 4 et 5 ci-après (prévoyant le remplacement du président en cas d'empêchement ou d'incapacité temporaire) et l'administrateur choisi comme directeur général, ne peut être investi de fonctions de direction dans la société ». Ce texte restreignait considérablement le nombre de personnes qui pouvaient exercer des fonctions de direction dans la société. Seuls, d'après lui, le président, l'administrateur appelé à le remplacer, ou le directeur général adjoint pouvaient être investis de fonctions de direction.

Ce texte semblait confirmer le doute que laissait apparaître l'esprit de la réforme et bien des auteurs y ont vu la condamnation du cumul des fonctions d'administration et de direction spécialisée (1).

Pourtant d'autres auteurs ont cherché à limiter la portée de ce texte et plusieurs arguments ont été avancés à l'appui de la validité du cumul.

D'après ces auteurs ce texte ne pouvait s'appliquer au cumul car l'interdiction qu'il édictait ne pouvait concerner les directions spécialisées qui ne sont pas des directions dans l'entreprise. La prohibition aurait, en effet, visé essentiellement la pratique, antérieure aux lois de 1940 et de 1943, de la pluralité d'administrateurs délégués. Cette pratique entraînait un éparpillement des pouvoirs de direction générale et une dilution de la responsabilité. Cette interprétation pouvait paraître confirmée par la place dans le texte de l'interdiction qui, venant immédiatement après les dispositions relatives à la direction générale, semblait se relier logiquement à elle (2). Le cumul resterait donc valable sous réserve de respecter les conditions que la jurisprudence avait exigées pour sa validité avant 1940 (3).

Cette thèse était ingénieuse mais reposait sur des arguments contestables.

Il était, en premier lieu, artificiel de distinguer les fonctions de direction dans l'entreprise des fonctions de direction dans la société. Une telle distinction ne trouvait aucun fondement dans les textes (4). De plus, elle était contraire à l'organisation du pouvoir dans la société

---

la société. Le président-directeur général est, en principe, dans un lien de dépendance étroite à l'égard du conseil d'administration qui, lui-même, reste subordonné à la souveraineté de l'assemblée générale. Aussi, lorsque le président-directeur général est actionnaire majoritaire de la société, sa dépendance à l'égard du conseil d'administration devient, dans ce cas, illusoire.

(1) J. Michel, « La loi du 16 novembre 1940 sur les sociétés anonymes » ; *Gaz. Pal.*, 1940.2., Doctr., p. 73 ; Bosvieux, « La loi du 16 novembre 1940 », *Journ. notaires*, 1940.818.

(2) Hamel et Lagarde, *Traité*, n° 642, p. 765 ; Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, n° 1148.

(3) Bastian, *J.C.P.*, 1941.188 ; Hamel et Lagarde, *op. cit.*, n° 642, p. 766 ; Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, n° 1148.

(4) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, p. 253.

qui est précisément l'organisation, sur le plan juridique, de l'administration et de la direction de l'entreprise.

En second lieu, le rapprochement des alinéas 1er et 2 de l'article 2 aurait pu, tout aussi bien, justifier la prohibition du cumul. En effet, alors que dans l'alinéa 1er, le terme « direction » était assorti du qualificatif « générale », il n'était plus repris dans le second alinéa, ce qui conférait au terme « direction » le sens le plus large. Cette rédaction aurait pu laisser supposer que le législateur n'avait pas entendu restreindre la portée de ces dispositions à la direction générale, mais qu'il avait voulu, au contraire, l'étendre aux directions spécialisées (1).

Le cumul des fonctions d'administration et de direction spécialisée semblait contraire aussi bien à l'esprit de la réforme opérée par les lois de 1940 et de 1943 qu'à la lettre de ses textes.

Pourtant, le refus du cumul des fonctions d'administration et de direction spécialisée aurait apporté une gêne considérable dans la gestion des entreprises. Cette gêne aurait été particulièrement ressentie par les petites et moyennes entreprises où les fonctions de direction et d'administration ne sont pas toujours séparées. Leur séparation aurait exigé la création de nouveaux emplois qui, non seulement n'auraient pas été justifiés par l'activité économique de l'entreprise, mais qui, surtout, aurait représenté une charge financière supplémentaire qu'elle n'aurait peut-être pas été à même de supporter.

Les exigences pratiques de la gestion des entreprises ne pouvaient s'accommoder de l'interdiction du cumul des fonctions de direction et d'administration et, *a fortiori*, du cumul des fonctions de direction générale et de direction spécialisée. Aussi, la jurisprudence, après bien des hésitations, devait finalement autoriser le cumul des fonctions (2). Cependant, la permission du cumul n'écarte pas les arguments qui lui avaient été opposés et, notamment, le reproche de renverser la hiérarchie de la direction générale et des directions spécialisées.

L'opposition des nécessités pratiques de gestion, impliquant la possibilité du cumul et, des inconvénients certains qu'il peut entraîner, ont conduit à admettre, d'une part, la validité du cumul des fonctions, et, d'autre part, des limites à cette validité pour permettre la réduction des inconvénients qu'il entraîne.

Le renversement de la hiérarchie de la direction générale et des directions spécialisées suppose que tous les administrateurs, ou tout au moins une grande partie d'entre eux, soient également directeurs techniques. Le danger est en grande partie écarté si une partie seulement des administrateurs peut exercer des fonctions de directions spécialisées.

La plupart des projets de réforme du droit des sociétés ont admis à la fois le cumul des fonctions et sa limitation.

Le projet de réforme du droit des sociétés, élaboré par la commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés, contient des dispositions relatives au cumul (3). Elles montrent bien l'opposition

(1) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, p. 253.

(2) Voir *infra*, p. 228 et s.

(3) Ces dispositions ont été reprises dans le projet de réforme du droit des sociétés proposé par l'Association nationale des sociétés par actions, article 72 ; Voir : *Travaux de la commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés*, p. 182.

entre la nécessité d'admettre le cumul des fonctions et celle d'en limiter les inconvénients. Ainsi, aux termes de l'article 35 proposé à la Commission :

« *a*) Les administrateurs ne peuvent être investis de fonctions de direction dans la société que dans la limite du quart au maximum du nombre d'administrateurs en fonctions.

Ne sont pas compris dans cette limitation :

1° le président ;

2° les administrateurs qui, durant cinq ans au moins avant leur nomination, ont exercé un emploi salarié dans la société ;

b) Le nombre total des administrateurs exerçant dans la société des emplois salariés visés au paragraphe *a*) 2°, ci-dessus, ou des fonctions de direction, ne peut jamais excéder la moitié du nombre des administrateurs en fonctions » (1).

Le cumul des fonctions de direction et d'administration est limité par ce texte. Cependant, la restriction apportée au cumul semble s'attacher beaucoup plus au cumul des statuts juridiques inhérents aux fonctions plutôt qu'à l'exercice concomitant des fonctions d'administration et de direction.

La tendance qui s'est dégagée du projet de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés semble avoir inspiré les rédacteurs de la loi du 24 juillet 1966 qui l'affirment encore plus nettement.

L'article 93 de cette loi décide en effet qu'un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail est antérieur de deux années au moins à sa nomination et correspond à un emploi effectif ; il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celle des délibérations auxquelles a pris part l'administrateur irrégulièrement nommé. Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction... ».

Ce texte ne vise plus l'exercice concurrent des fonctions d'administration et de direction spécialisée mais le cumul de la qualité d'administrateur et de celle de salarié.

Il est possible d'en déduire, en premier lieu, que le cumul des fonctions prises en elles-mêmes est licite et qu'il n'est pas limité, tout au moins en ce qui concerne les administrateurs. Les fonctions et les organes sont donc toujours distingués et séparés par le droit. Mais les hommes qui exercent l'une de ces fonctions peuvent également en exercer une autre. Cette possibilité est contraire à l'organisation du pouvoir, conçue et mise en œuvre par le législateur en 1940 et en 1943, mais elle satisfait les nécessités pratiques de la gestion des entreprises.

En revanche, il est possible de satisfaire les impératifs de la gestion

---

(1) *Travaux de la Commission de réforme du Code de commerce et du droit des sociétés*, Vol. II, p. 372 ; voir également, p. 356.

et de la direction des entreprises sans favoriser pour autant les intérêts personnels et souvent égoïstes des dirigeants de sociétés. C'est la deuxième conséquence qui se dégage du projet de loi proposé par le gouvernement. Il limite en effet d'une façon relativement rigoureuse la possibilité, pour une personne de cumuler la qualité d'administrateur avec celle de salarié.

Il s'agit là d'un problème très important car il existe une incompatibilité entre le statut d'administrateur et celui de salarié.

B. — L'incompatibilité des statuts juridiques

Les fonctions de direction technique, de direction générale et d'administration sont très différentes sur le plan économique de la gestion des entreprises, aussi sont-elles assorties de statuts juridiques qui sont également très différents. Le statut des administrateurs, ceux du président-directeur général et du directeur général adjoint, sont organisés par le droit des sociétés et se caractérisent par une précarité de l'emploi en raison de la révocabilité *ad nutum*. Au contraire, les directeurs techniques sont considérés comme des salariés et ils bénéficient à ce titre de la protection du droit du travail, notamment pour leur révocation.

La possibilité du cumul de deux statuts soulève deux questions d'importance inégale. La première est celle de la différenciation des fonctions. Le cumul des statuts résultant, en principe, du cumul des fonctions, il ne peut se concevoir que si les fonctions sont suffisamment différenciées et séparées pour qu'une même personne puisse, pour l'exercice de chacune d'entre elles, et dans l'exercice de la fonction uniquement, bénéficier du statut qui lui est assorti. La seconde question concerne la validité du cumul des statuts au regard du droit des sociétés. La rigueur du statut des dirigeants de sociétés est telle qu'ils peuvent essayer de bénéficier des règles plus protectrices du droit du travail pour assurer leur situation dans la société. Mais les règles tenant à l'un et à l'autre se contrarient et ont pendant longtemps fait douter de la validité du cumul des statuts.

La confusion des fonctions se rencontre plus particulièrement lors de l'exercice simultané d'une direction technique et d'une direction générale. Il arrive en effet qu'un directeur ait des pouvoirs très étendus analogues à ceux qui sont ordinairement confiés au directeur général adjoint. De même, les pouvoirs d'un directeur général adjoint peuvent être plus restreints que ceux d'un directeur spécialisé. Dans ce cas les juges recherchent la qualification exacte de la convention intervenue entre la société et son directeur pour savoir si leurs fonctions relèvent de la direction générale ou de la direction technique. La qualification exacte est importante car si la révocation d'un directeur technique ne peut se faire que dans le respect du droit du travail, celle du directeur général adjoint, alors même qu'il ne serait pas administrateur, peut s'effectuer *ad nutum*. Dans la recherche de la véritable qualification, les juges examinent essentiellement l'étendue des pouvoirs du directeur et l'initiative qui

lui est laissée (1). Si le directeur n'exerce que l'une des fonctions, le juge lui reconnaît le statut attaché à cette fonction en dépit de la qualification donnée par les parties à leur convention (2).

En revanche, si le directeur exerce effectivement deux fonctions différentes et séparées, la jurisprudence admet le cumul des fonctions (3), tout au moins sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 24 juillet 1966.

Ainsi la confusion des fonctions conduit à la recherche de la fonction réellement exercée et à l'attribution exclusive du statut attaché à cette fonction. Dans ce cas, l'incompatibilité des statuts ne peut absolument pas permettre la validité d'un cumul qui ne résulterait pas d'un cumul de fonctions. La jurisprudence s'est d'ailleurs toujours prononcée en ce sens (4).

Le véritable problème ne se pose que dans l'hypothèse où il y a réellement un cumul de fonctions. Dans ce cas, l'une des fonctions cumulées est une des fonctions de direction ou d'administration de la société ; or

---

(1) Cass. soc., 11 octobre 1961 (*Bull. cass. civ.*, IV, n° 846, p. 671, observ. R. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 275) ; Cass. com., 12 juillet 1960 (D., 1960.560 ; *Rev. soc.*, 1960.410 ; *Gaz. Pal.*, 1960.II, Tables, Voir *sociétés commerciales*, n°s 19 et 20) ; Paris, 2 novembre 1961 (*Gaz. Pal.*, 1962.I., p. 77, observ. R. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 276) ; Douai, 26 janvier 1960 (*Gaz. Pal.*, 1960.I., p. 159, D., 1960.560., *Rev. soc.*, 1960.410 ; S., 1960, J. 260 ; *J.C.P.*, 1960.II.11693, note D. B.), Cass. civ., sect. com., 8 juillet 1960 (D., 1961, somm. p. 8 ; Cassation d'un arrêt de la Cour de Paris du 4 juillet 1951) ; Besançon, 2 décembre 1960 (D., 1961.84) ; Voir également pour un administrateur qui effectue certaines tâches à la limite de l'administration et de la direction : Cass. soc., 9 juin 1961 (*Bull. cass. civ.*, IV, n° 631, p. 500 ; observ. R. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1961.872) ; Paris, 27 février 1959 (*Gaz. Pal.*, 1959.1. 310). Ces deux dernières décisions constatent, dans ces espèces, la distinction des fonctions.

(2) Cass. soc., 11 octobre 1961 ; Cass. com., 12 juillet 1960 ; Paris, 2 novembre 1961 ; Douai, 26 janvier 1960, *précités*.

(3) J. C. Groslière, « Les garanties professionnelles des dirigeants de sociétés commerciales », D., 1963, Chr. 184 ; X. Marin, « Cumul des fonctions de président, de directeur général ou d'administrateur et des fonctions de directeur », *Banque*, 1959.455, et. 1960.47 ; Autesserre, « Du cumul par les administrateurs de sociétés anonymes de leur mandat social avec les fonctions de louages de services, de directeurs techniques sous le régime des lois des 16 novembre 1940 et 4 mars 1943 », *Rev. soc.*, 1962.359 ; J. Bardoul, « Le cumul de la direction générale et d'une direction technique dans une société anonyme », D., 1964.I.273 et 285 ; Noirel, *op. cit.*, p. 191 et s. ; C. Berr, *op. cit.*, p. 132 et s. ; Bastian, « Du cumul des fonctions d'administrateur et de directeur technique d'une société anonyme », *J.C.P.*, 1941.I. 188 ; Hamel et Lagarde, *op. cit.*, n° 642 ; Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, n° 1255 Trib. com. Seine, 19 févr. 1959, *précité* ; Cass. com., 25 février 1957, pour le cumul des fonctions de directeur technique et de président-directeur général (*J.C.P.*, 1957.II. 10019 note D. B. ; D., 1958.1, note Ripert) ; Paris, 16 novembre 1959 (*Journ. soc.*, 1960, note Bagneris ; *J.C.P.*, 1960.II.11693, note D. B.) ; Douai, 26 janvier 1960, précité ; Paris, 27 février 1959, précité ; Trib. com. Lyon, 14 mars 1955 (*J.S.*, 1959.277) ; Cass. com., 26 octobre 1959 (*J.C.P.*, 1960.II.11693, note D. B.).

(4) Cass. sect. soc., 9 juin 1961, précité ; Paris, 13 juin 1961 (D., 1961.81, note Dalsace ; S., 1962, J., 44, note Autesserre ; *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 872, observ. R. Houin) ; Cass. civ. sect. com., 26 octobre 1959 (*J.C.P.*, 1960.II.11693, note Bastian) ; Cass. civ., sect. com., 12 juillet 1960 (D., 1960.560 ; S., 1960.333) ; Paris, 17 mai 1956 (*J.C.P.*, 1956.II.9658, note Bastian) ; Cass. soc., 8 novembre 1961 (*Bull. cass. civ.*, IV, n° 786, p. 653 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 355, observ. R. Houin) Cass. civ., sect. com., 11 décembre 1963 (*Journ. soc.*, 1964, p. 65, 2e espèce ; *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 343, observ. R. Houin).

celles-ci sont assorties d'un statut légal, d'ordre public, qui s'applique obligatoirement à son titulaire. Ce statut s'appliquant automatiquement, il reste à savoir si l'administrateur, le président-directeur général ou le directeur général adjoint, peuvent bénéficier en outre, pour leur travail de direction spécialisée, et uniquement pour ce travail, de la protection accordée au personnel de l'entreprise.

Il importe de remarquer tout d'abord que les dirigeants de sociétés qui se livrent à une activité d'administration ou de direction générale, peuvent cumuler leurs fonctions avec celles de direction spécialisée sans qu'ils acquièrent pour autant la qualité de salarié.

Le statut de salarié ne peut exister en l'absence d'un contrat de travail et l'existence de celui-ci ressort de la réunion de plusieurs conditions. C'est un contrat synallagmatique, conclu à titre onéreux, qui comporte une prestation de travail de la part du salarié et sa subordination à l'employeur (1). L'absence de l'un de ces caractères enlève à la convention des parties la qualification de contrat de travail.

Il suffit, par exemple, que le dirigeant de société ne touche aucune rémunération en qualité de directeur technique pour qu'il ne puisse bénéficier de la qualité de salarié. La Cour de cassation a en effet décidé qu'il n'y a pas de contrat de travail quand les services du travailleur sont offerts gratuitement (2). Ce dirigeant pourrait recevoir une part plus importante de jetons de présence en compensation de son travail de direction. Il n'est pas certain que cet accroissement de rémunération puisse redonner le caractère de contrat de travail à l'activité de direction spécialisée (3).

Le statut de salarié n'est donc pas automatiquement lié à l'exercice d'un travail de direction spécialisée.

Cependant, en pratique, la liaison des fonctions et du statut est beaucoup plus étroite. Ainsi, le directeur spécialisé, sollicité par le conseil d'administration d'une société anonyme pour exercer des fonctions d'administration ou de direction générale en plus de son travail, souhaitera conserver sa position de salarié et la sécurité qu'elle comporte. La société pourra se voir privée du concours de ses meilleurs collaborateurs si le cumul des statuts leur est refusé.

De même, un administrateur pourra hésiter à accepter un poste de directeur spécialisé s'il ne peut, au moins pour ces fonctions, bénéficier d'une certaine sécurité d'emploi.

Il paraît enfin injuste de priver l'administrateur, qui exerce un

---

(1) G. H. Camerlynck et Lyon-Caen, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 1965, n° 97 ; J. Rivero et J. Savatier, *Droit du Travail*, P.U.F., collection « Thémis », 1960, p. 263.

(2) Cass., 3 août 1942, D.A., 1943.1.1, voir également : G. H. Camerlynck et G. Lyon-Caen, *ibid.* ; J. Rivero et J. Savatier, *ibid.*

(3) Un arrêt de la Cour de cassation relève entre autres éléments, l'identité des rémunérations que percevaient les administrateurs d'une même société, pour refuser à l'un d'entre eux la qualification de contrat de travail pour les tâches de direction spécialisée qu'il exerçait occasionnellement. Une différence de rémunération aurait peut-être été retenue par la Cour de cassation comme un élément susceptible de caractériser le contrat de travail (Cass. soc., 9 juin 1961 ; *Bull. cass. civ.*, IV, n° 631, p. 500 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1961.872, n° 9, observ. R. Houin).

travail de direction spécialisée, de la protection d'emploi qui est accordée à tous ceux qui effectuent des tâches analogues dans l'entreprise, d'autant plus qu'il s'agit, pour cet administrateur, *d'exercer à temps complet une profession et non pas d'exercer une fonction intermittente qui lui laisserait par ailleurs le temps d'exercer une autre profession.*

La licéité du cumul des fonctions peut être vaine si elle ne s'accompagne pas de la validité du cumul des statuts.

Sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 24 juillet 1966, une opposition très importante a séparé le droit des sociétés et les nécessités pratiques de la gestion des entreprises. Le premier interdisait le cumul des fonctions de direction spécialisée et des fonctions d'administration ou de direction générale, et rendait incompatibles les statuts attachés à ces fonctions. Les secondes imposaient tout aussi bien le cumul des fonctions que celui des statuts.

Une vive controverse opposa alors les auteurs, et la jurisprudence fut pendant longtemps très divisée (1). Cependant les nécessités pratiques l'emportèrent et le cumul des fonctions et des statuts fut admis par la majorité de la doctrine. De même la jurisprudence permit le cumul d'une direction spécialisée et d'une direction générale ou d'une direction spécialisée et d'un poste d'administrateur (2).

Cette évolution de la jurisprudence appelle plusieurs observations.

Il est curieux de constater l'absence de justification juridique des arrêts qui ont admis le cumul. Les juges se sont bornés le plus souvent à affirmer que le cumul d'une direction générale et d'une direction spécialisée n'était pas prohibé par l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 16 novembre 1940 (3). Ou encore, ce qui est plus surprenant, qu'il résultait bien des dispositions de l'article 13 de la loi du 4 mars 1943 modifiant l'article 2 de la loi du 16 novembre 1940, et de celles de l'article 5 de cette loi, une incompatibilité entre les fonctions d'administrateur et celles de directeur général salarié, mais que le cumul des fonctions pouvait être admis si le contrat de salarié était sérieux et n'avait pas pour but de faire échec au principe de la révocabilité « *ad nutum* » des administrateurs (4).

En revanche, à chaque fois que les juges constataient que le contrat de salarié ne correspondait pas à un travail effectif, et qu'il n'avait été

---

(1) NOIREL, *op. cit.*, p. 189 et s. ; C. BERR, *op. cit.*, p. 125 et s.

(2) Paris, 25 juin 1947 (*J.C.P.*, 1948.II.4110, note Bastian) ; Cass. civ., sect. soc., 9 février 1950 (*Bull. civ.*, 1950.III.101) ; Paris, 14 janvier 1954 (*Gaz. Pal.*, 1954.I.278) ; Trib. civ. Seine, 1 juillet 1953 (*Journ. soc.*, 1954.167) ; Cass. com., 25 février 1957, Trib. com. Seine, 19 février 1959, Paris, 16 novembre 1959, Douai, 26 janvier 1960, Paris, 27 février 1959, Trib. com. Lyon, 14 mars 1955, Cass, civ., sect. com., 26 octobre 1959, Cass. sect. soc., 11 octobre 1961, Paris, 2 novembre 1961, précités ; T.G.I., Blida, 24 avril 1963 (*Gaz. Pal.*, 1963.II.438 ; observ. R. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1964.99, n° 3) ; Cass. civ., sect. com., 6 juillet 1961 (*Bull. cass. civ.*, III, n° 318, p. 276 ; observ. R. Houin, *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 81, n° 4 ; confirmant Rouen, 18 octobre 1957) ; Cass. soc., 22 mars 1962 (*J.C.P.*, 1962.II. 12717) ; Paris, 6 juin 1964 (*J.C.P.*, 1964, éd. C.I., N. 74751).

(3) Alger, 26 avril 1950 (*J.C.P.*, 1950.II.5675 ; S., 1959.211 ; D., 1950.777, note RIPERT) ; Paris, 14 janvier 1954, confirmé par Cass. civ., sect. com., 25 février 1957 (D., 1958.1, note Ripert ; *J.C.P.*, 1957.II.10019, note D. B.).

(4) Paris, 6 juin 1964 (*J.C.P.*, 1964, éd. C.I., N. 74751).

conclu que pour contrarier la révocabilité « *ad nutum* » de l'administrateur ou du directeur général, ils en prononçaient la nullité (1).

La jurisprudence admettait ainsi qu'il existait bien dans le gouvernement de l'entreprise des fonctions distinctes et de natures différentes qui conduisaient au cumul de postes de directions spécialisées et de direction générale ou d'administration. *La seule justification de la validité qu'elle reconnaissait au cumul résidait dans les nécessités pratiques de la gestion des entreprises. C'est pourquoi certains arrêts admettaient cette validité au nom de l'intérêt social* (2). *Ici encore, les nécessités de la gestion des entreprises s'imposaient au droit et le forçaient à s'adapter.*

L'article 93 de la loi du 24 juillet 1966 autorise expressément le cumul des statuts attachés aux fonctions d'administration et de directions spécialisées. Il admet, plus généralement, qu'une personne peut à la fois exercer un emploi dans l'entreprise et détenir un poste d'administrateur. Cependant, ce texte limite la validité du cumul. *Un salarié ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail est antérieur de deux années au moins à sa nomination et correspond à un travail effectif.* Dans ce cas il ne perd pas le bénéfice de son contrat de travail. En revanche, le texte n'apporte aucune limitation au droit pour un administrateur de conclure avec la société un contrat de travail. Il semble cependant que celui-ci ne pourrait être valable que dans la mesure où ce contrat « correspond à un travail effectif ». Le cumul des statuts ne peut exister que dans la mesure où le cumul des fonctions existe effectivement. Le texte de l'article 93 apporte une seconde limitation à la validité du cumul. *Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction.*

Ainsi la loi du 24 juillet *cède aux nécessités pratiques de la gestion des entreprises en décidant la validité du cumul d'un emploi salarié et d'un poste d'administrateur.* Elle essaie, par ailleurs, d'écarter les inconvénients que peut entraîner ce cumul en apportant des limites à sa validité. Elle tente ainsi d'écarter deux objections qui avaient été adressées au cumul. D'une part, en exigeant un travail effectif, elle écarte la crainte de certains de voir les administrateurs assurer la stabilité de leurs fonctions par la conclusion d'un contrat de travail. D'autre part, en limitant au tiers des administrateurs le nombre de ceux d'entre eux qui peuvent être liés à la société par un contrat de travail, elle atténue l'objection selon laquelle le cumul conduit à un bouleversement de la hiérarchie instituée entre le conseil d'administration, le président-directeur général et les directeurs spécialisés.

Les développements qui précèdent nous permettent de constater que dans la société anonyme le pouvoir s'organise sur un mode fonctionnel. L'exploitation de l'entreprise, qui est la raison pour laquelle la société s'est constituée, impose ses buts, ses méthodes et ses techniques de gestion. C'est d'abord en raison de cette exploitation que des organes de gestion existent et qu'ils se voient attribuer des pouvoirs, mais, ceux-

(1) Voir *supra*, p. 224 et s.
(2) Voir Paris, 6 juin 1964, *précité*.

ci ne leur étant donnés que pour la réalisation de l'objet de l'entreprise, ils doivent les exercer conformément à son intérêt. Ce sont les méthodes de la gestion des entreprises qui provoquent l'organisation en fonctions, sur le plan juridique, de l'administration et de la direction générale. Les pouvoirs sont répartis entre les organes de gestion de façon à ce qu'ils leur permettent d'accomplir la tâche dans laquelle ils sont spécialisés. C'est encore cette spécialisation et la hiérarchisation qu'elle entraîne qui s'opposent au cumul de postes de directeur spécialisé et de directeur général ou d'administrateur ; mais, d'autres nécessités de la gestion de l'entreprise conduisent à atténuer la rigueur du principe.

Par son aspect fonctionnel, l'organisation juridique du pouvoir s'est progressivement adaptée à la pratique de la gestion des entreprises. D'autres nécessités de la pratique des entreprises et de leur gouvernement allaient encore bouleverser une organisation conçue pour permettre l'expression et l'action d'une collectivité d'associés. Sous la pression des impératifs économiques, le droit des sociétés allait permettre la concentration et l'unification du pouvoir.

CHAPITRE II

LA CONCENTRATION ET L'UNIFICATION DU POUVOIR

> Aucune grande entreprise ne pourrait progresser si ce n'est en se soumettant à un système de direction unifié et concentré.
>
> A. A. BERLE (1).

Dans la grande entreprise, le pouvoir s'organise en fonctions séparées et hiérarchisées.

La plus importante de ces fonctions est celle qui consiste à *administrer (ou à gérer) le patrimoine.* Ayant pour objet la prévision et l'organisation de la vie de l'entreprise, aussi bien dans le présent qu'à long terme, elle consiste dans la conception et l'élaboration d'une politique générale tendant à assurer et à maintenir l'équilibre complexe des différents facteurs de production et de distribution de l'entreprise. Cet équilibre complexe résulte de plusieurs équilibres particuliers. Il doit tenir compte de l'évolution de l'entreprise et des différents éléments qui la composent, ainsi que de celle de la conjoncture. Il doit être conçu dans une perspective de croissance de l'entreprise (2). Une décision importante se répercute dans les différents domaines d'activité de l'entreprise, aussi toutes les décisions d'administration (ou de gestion) sont interdépendantes. La nécessité d'assurer la cohérence des décisions de gestion d'une part, la complexité de l'administration de l'entreprise d'autre part, conduisent à la concentration du pouvoir de décision entre les mains d'un groupe très restreint de personnes qui possèdent les connaissances et la compétence nécessaires au gouvernement des entreprises (3).

Appliquer ensuite la politique générale définie par l'organe d'administration constitue la tâche de la direction générale. La politique générale détermine en effet les objectifs que doivent atteindre les directions spécialisées : achats, ventes, exportation, technique administrative, etc..., aussi, la direction générale doit coordonner le travail de ces directions spécialisées et assurer le respect des programmes décidés par l'organe d'administration (ou de gestion). *La direction générale se trouve donc dans une position subordonnée à l'égard de l'organe d'administration* (4).

---

(1) *Le capital américain et la conscience du roi*, p. 21.
(2) Voir *supra*, p. 86 et s.
(3) Voir *supra*, p. 93 et s.
(4) Voir *supra*, p. 88 et s.

Ainsi, la pratique de la gestion des entreprises se caractérise par la concentration des décisions d'administration patrimoniale et la subordination de la direction générale au conseil d'administration.

Ensuite, la croissance des entreprises et leur concentration conduisent à l'instauration d'une unité de contrôle qui domine un ensemble d'entreprises intégrées. Cette unité de contrôle se substitue aux conseils d'administration des sociétés qui sont sous sa domination pour l'administration de leur patrimoine. Ou bien, elle se borne à coordonner leurs politiques et leurs actions pour les rendre compatibles entre elles.

Ces pratiques de la gestion des entreprises se sont imposées au droit, et l'organisation juridique du pouvoir par la société s'est adaptée à ces exigences économiques. Cette adaptation s'est réalisée par la concentration et l'unification du pouvoir au sein du conseil d'administration pour la société, et par l'acquisition et la détention du contrôle des sociétés au sein des groupes de sociétés.

Section I. — La concentration et l'unification du pouvoir au sein du conseil d'administration

Depuis très longtemps le pouvoir s'est, en fait, concentré et unifié au sein du conseil d'administration. L'indifférence des actionnaires à l'égard de la gestion de leur société en est certainement une cause. Leur absentéisme aux assemblées permettait aux administrateurs, grâce aux pouvoirs en blanc que leur remettaient les actionnaires bailleurs de fonds, de détenir à bon compte le nombre de pouvoirs de vote suffisant pour leur assurer une majorité que leur seule participation dans le capital leur aurait refusée (1). Mais l'absentéisme des actionnaires aux assemblées n'est pas la seule cause de l'accroissement constant des pouvoirs du conseil d'administration. *La complexité de la gestion sociale, le caractère professionnel de la gestion des entreprises et la nécessaire concentration des décisions d'administration patrimoniale en sont certainement les causes principales* (2).

L'accaparement progressif des pouvoirs de l'assemblée générale par le conseil d'administration assurait sa prééminence dans la société. De même, la position subordonnée de l'administrateur délégué, chargé par le conseil d'administration de la direction générale de l'entreprise,

---

(1) CLAUDON, *Des abus dans l'administration des sociétés anonymes*, th. Paris, 1926 ; P. BASTIDE, *De la tenue des assemblées générales ordinaires dans les sociétés par actions*, th. Poitiers, 1931 ; A. TAMBOISE, *La stabilité du contrôle dans les sociétés par actions*, th. Lille, 1929 ; NEUBURGER, *Le détournement de pouvoirs dans les sociétés anonymes modernes*, th. Paris, 1936 ; COPPENS, *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, th. Paris, 1945 ; LACHMAN, *De la transformation de la société anonyme moderne*, th. Grenoble, 1937 ; M. E. GOUNOT, *Actionnaires et conseils d'administration*, Cours à la semaine sociale de Mulhouse, 1931, p. 333 ; TUNC, « L'effacement des organes légaux de la société anonyme », D., 1952, p. 75 et s.

(2) Voir *supra*, p. 86 et s.

satisfaisait la structure hiérarchisée de l'entreprise et contribuait à la concentration et à l'unification du pouvoir au sein du conseil d'administration.

La concentration et l'unification du pouvoir d'administration, nécessaires au gouvernement des entreprises, étaient donc réalisées en fait depuis longtemps dans les grandes sociétés anonymes. Cependant cet aménagement du pouvoir présentait de graves inconvénients. Son inorganisation juridique était gênante car si les pouvoirs d'administration étaient effectivement unifiés et concentrés, ce n'était pas toujours au sein du conseil d'administration, mais souvent au sein du comité de direction ou de tout autre organe ignoré du droit. Il existait donc une grande incertitude sur la détention du pouvoir dans la société. L'aménagement de fait du pouvoir permettait à des personnes, que le droit ignorait le plus souvent, d'exercer des pouvoirs souvent très importants sans qu'il soit possible de mettre à leur charge la responsabilité nécessaire à la garantie du bon exercice de leurs pouvoirs (1).

Il s'avérait nécessaire d'institutionnaliser cette pratique de l'aménagement du pouvoir dans l'entreprise, afin de fixer la concentration du pouvoir au sein d'un organe institué par la loi, et de mettre à la charge de ceux qui l'exercent une responsabilité quasi-professionnelle.

Par les lois du 16 novembre 1940 et du 4 mars 1943, le législateur a organisé sur le plan juridique l'aménagement du gouvernement des entreprises en créant un conseil d'administration chargé de l'administration et un président-directeur général à qui est confiée la direction générale. Il a également mis à la charge des administrateurs et du président-directeur général une lourde responsabilité civile qui est venue compléter leur responsabilité pénale (2).

Cette organisation est reprise et complétée dans la loi du 24 juillet 1966 et dans le décret du 23 mars 1967.

L'aménagement organique et fonctionnel du pouvoir par la société s'est effectué sur le fondement de deux principes importants de la gestion des entreprises : celui de la spécialisation des fonctions d'administration et de direction de l'entreprise ainsi que de celle des organes qui exercent ces fonctions ; celui de la hiérarchie de ces mêmes fonctions et organes.

Principes fondamentaux du gouvernement des entreprises, la spécialisation et la hiérarchisation sont devenues des principes fondamentaux de l'organisation du pouvoir par la société.

En devenant des principes juridiques, ils ont contribué à concentrer et à unifier le pouvoir au sein du conseil d'administration, leur application par la jurisprudence a encore accentué ce caractère.

---

(1) Rodière et Houin, *op. cit.*, t. I, n° 470.
(2) Voir *supra*, p. 186 et s.

§ 1. — LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L'ORGANISATION DE LA STRUCTURE DU POUVOIR PAR LA SOCIÉTÉ

La réforme effectuée par les lois du 16 novembre 1940 et du 4 mars 1943, reprise par la loi du 24 juillet 1966, a causé un grand désarroi chez les auteurs qui en ont donné les interprétations les plus diverses. Certains ont recherché son origine dans une transposition en France de certaines dispositions de la loi allemande sur les sociétés par actions. Ils ont pensé qu'à l'instar de l'organisation du pouvoir dans la société allemande, la réforme renversait la hiérarchie traditionnelle de la société pour faire du président-directeur général le chef de la société au même titre que le *Vorstand* dans la société allemande (1).

Cette interprétation a été contestée. Il semble que la réforme ait été préparée par le ministre des Finances de l'époque d'après certains projets (2), dont notamment, une proposition de la loi au Sénat de M. Bender, en 1936, qui tendait à renforcer les pouvoirs du président-directeur général en le chargeant d'assurer « la bonne gestion des affaires sociales » et d'appliquer les décisions du conseil d'administration (3).

Mais, quelle que soit l'origine de la réforme, l'unanimité des auteurs s'est réalisée sur certains aspects bien déterminés.

La doctrine, dans son ensemble, affirme le principe de la souveraineté de l'assemblée générale (4), et elle a été suivie en cela par la jurisprudence (5).

De même les auteurs ont reconnu l'importance que la réforme accordait au président-directeur général. Ils ont également admis que la direction générale devenait un rouage essentiel de la société anonyme (6).

En revanche, le débat s'est ouvert sur l'importance comparée du

---

(1) Baudoin-Bugnet et Gozard, *La direction des sociétés par actions en France et en Allemagne*, p. 53 ; Czulowski, *La notion de direction dans les sociétés anonymes*, th. Paris, 1943, p. 131 et s. ; Gain, *Le régime nouveau de l'administration des sociétés anonymes*, p. 7 ; Pic, *Evolution récente du droit des sociétés*, p. 67.

(2) Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 120, note 3.

(3) J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1500.

(4) Rodière et Houin, *op. cit.*, t. I, n° 471 ; Hamel et Lagarde, *op. cit.*, t. I, n° 686 ; Ripert, Durand et Roblot, *op. cit.*, t. I, n° 1069.1 ; J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, t. IV, p. 11 ; Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, p. 147 et s. ; Noirel, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, p. 236 et s. ; Bastian, « Du cumul des fonctions d'administrateur et de directeur technique », *J.C.P.*, 1941.I.188 ; Decugis, *La loi du 16 novembre* 1940, p. 15 et s. ; Demontes, *J.C.P.*, 1940.I.170 ; Bosvieux, « La loi nouvelle du 16 novembre 1940, *Journ. not.*, 1940, p. 817 et s.

(5) Cass., 14 mars 1950, *J.C.P.*, 1950.II.5694, note Bastian ; Lyon, 12 mai 1952, *J.C.P.*, 1953.II.7344, note Bastian ; Trib. civ. Lille, 14 décembre 1955, D., 1956, J., 67, note Gore ; Paris, 24 novembre 1954, *J.C.P.*, 1955.II.8448, note Bastian, cassé le 22 octobre 1956, *J.C.P.*, 1956.II.9678, note Bastian, sur renvoi : Rouen, 18 novembre 1958, *J.C.P.*, 1959.II.10971.

(6) Hamel et Lagarde, *op. cit.*, n° 652 ; Rodière et Houin, *op. cit.*, n° 498 ; Ripert, Durand, Roblot, *op. cit.*, n° 1161 ; J. et E. Escarra et J. Rault, *op. cit.*, t. IV, n° 1501 et s.

conseil d'administration et du président-directeur général et sur le sens de leurs rapports.

Plusieurs tendances se sont alors dégagées en doctrine, mais toutes partent de la constatation que le président-directeur général exerce une fonction permanente alors que celle du conseil d'administration est intermittente. Elles tiennent également le plus grand compte des principes de spécialisation et de hiérarchisation qui constituent les fondements de l'organisation du pouvoir dans la société anonyme. Certaines de ces tendances mettent l'accent sur la spécialisation, d'autres sur la hiérarchie. Un troisième groupe, enfin, tente de trouver une situation qui tienne autant compte de la spécialisation que de la hiérarchisation (1).

La tendance de *spécialisation* met l'accent sur les fonctions que chacun des organes de la société doit exercer. Investi d'une fonction qui lui est propre, le président-directeur général doit s'occuper des affaires sociales. Le rôle du conseil d'administration est alors réduit à la surveillance du président-directeur général. Celui de l'assemblée générale consisterait dans l'arbitrage des conflits qui pourraient surgir entre le président et le conseil.

D'autres auteurs insistent plus particulièrement sur la *hiérarchie*. Pour eux, l'assemblée générale est souveraine et choisit en son sein des administrateurs qui sont ses mandataires. Réunis en conseil, ils désignent à leur tour le président-directeur général qui n'est qu'un subordonné du conseil. La hiérarchie prévalant la spécialisation, celle-ci n'est rien d'autre qu'une séparation du travail déterminée par l'organe supérieur qui peut établir à son gré la compétence de l'organe subordonné. Une telle interprétation n'est pas entièrement fausse, elle présente simplement le défaut de ne pas suffisamment tenir compte de l'importance de la spécialisation qui n'est pas simplement la reconnaissance d'une division du travail mais, au contraire, la fixation de la compétence des différents organes.

C'est donc *en tenant compte à la fois de la spécialisation et de la hiérarchisation* qu'il convient de rechercher une solution au problème des rapports du conseil d'administration et du président-directeur général. Mais, là encore, les solutions sont diverses et les controverses vives ; à une hiérarchie des organes et à une spécialisation des fonctions on peut opposer une spécialisation des fonctions tempérée par une hiérarchisation des organes et des fonctions. Certains auteurs pensent en effet que le conseil d'administration peut augmenter les pouvoirs du président comme il peut les réduire. La mesure de l'intervention du conseil varie aussi selon chacun ; seuls certains pouvoirs formant un noyau irréductible échapperaient à la compétence du conseil, encore restent-ils à déterminer. Au contraire, pour d'autres, la faculté d'intervention du conseil doit être très limitée.

Il semble cependant qu'aux divergences et aux oppositions des lendemains de la réforme ait succédé une tendance vers une certaine

---

(1) Pour un remarquable exposé de ces différentes tendances, voir BERR, *op. cit.*, p. 85 et s.

unité. On admet en général la subordination du président-directeur général au conseil d'administration ; le premier doit s'occuper des affaires courantes, alors que le second prend les décisions les plus importantes et surveille la gestion du président (1).

Il est très intéressant de remarquer qu'après s'être opposés les uns aux autres avec des arguments de texte, les auteurs les ont finalement abandonnés, ou tout au moins fortement délaissés, pour se placer sur un tout autre terrain, celui de la pratique de la gestion des sociétés. Le seul fait d'ailleurs qu'ils aient senti le besoin de dégager la notion « *d'affaires courantes* » en est topique.

Un tel changement d'attitude est parfaitement compréhensible car c'est en fonction du travail à effectuer que le pouvoir doit être organisé. Certes, d'autres considérations ont également leur importance, *mais les rapports du conseil d'administration et de la direction générale doivent essentiellement être envisagés en raison des tâches que chacun de ces organes assure dans l'entreprise.*

L'organisation du pouvoir par la société en raison des méthodes de gestion des entreprises résulte d'une adaptation de la règle juridique aux nécessités pratiques. Elle procède de la substitution de l'entreprise à la collectivité des associés comme objet de l'organisation juridique réalisée par le droit des sociétés (2). C'est pour assurer la gestion du patrimoine social et pour gouverner l'entreprise que des pouvoirs sont attribués aux organes de gestion de la société (3). En conséquence, il est normal que les méthodes employées pour gérer ce patrimoine et pour gouverner l'entreprise soient prises en considération lors de l'aménagement structurel du pouvoir.

Cependant de nouvelles difficultés surgissent. La très grande souplesse de la société anonyme comme technique juridique d'organisation des entreprises, de même que les nombreux intérêts fiscaux que comporte cette forme juridique incitent de nombreuses entreprises à l'adopter, des plus petites aux plus grandes. Mais il est évident que l'organigramme de la petite entreprise est extrêmement différent de celui de la grande entreprise.

Dans la petite entreprise le patron fait tout. Il la gère et la dirige. Il est absolument impossible en pratique de dissocier les fonctions d'administration et de direction. C'est d'ailleurs pour cette raison que la jurisprudence a été conduite à permettre le cumul des fonctions de direction spécialisée avec celles de direction générale ou d'administration (4). La gestion de la petite entreprise exclut l'organe d'administration. De toute façon, s'il existait, son importance serait le plus souvent extrêmement réduite. *Seul le président-directeur général est important dans ce genre d'exploitation.* C'est en se référant à ces entreprises que de nombreux auteurs ont admis, sinon la prééminence du

---

(1) BRIERE de L'ISLE, Encycl. Dalloz, voir : *Président-directeur général* ; DALSACE, *Manuel des sociétés anonymes* ; NOIREL, *op. cit.*, p. 253 et s. ; *comp.*, BERR, *op. cit.*, 87 et s.

(2) Voir *supra*, p. 101 et s.

(3) Voir *supra*, p. 159 et s.

(4) Voir *supra*, p. 218 et s.

président-directeur général sur le conseil d'administration, au moins la prépondérance de sa fonction sur celle du conseil, celui-ci étant réduit dans ce cas à exercer une simple surveillance (1). La société anonyme n'a pas été faite pour les petites entreprises mais seulement pour les grandes. Ils est regrettable que pour des raisons uniquement fiscales, les entrepreneurs délaissent la société à responsabilité limitée comme organisation juridique de leur entreprise au profit de la société anonyme. L'interventionnisme fiscal se justifie souvent, mais les inconvénients qu'il entraîne ici sur le plan juridique ne sont compensés par aucun autre avantage. Il serait souhaitable que le droit fiscal adopte en ce domaine la plus parfaite neutralité pour permettre le jeu normal des mécanismes juridiques. Il est souhaitable, en tout cas, qu'il soumette les membres du directoire à un régime fiscal analogue à celui du président-directeur général. S'il en était autrement, cette nouvelle structure de la société anonyme n'aurait pas le succès qui doit être le sien. Elle convient, en effet, très bien aux petites et moyennes entreprises (2).

Dans la grande entreprise au contraire, la gestion s'est organisée en pratique à partir de la séparation de fonctions spécialiées. Ce sont celles qui sont exercées par les directions spécialisées, achats, ventes, technique administrative, financière, personnel, etc. par la direction générale qui coiffe l'ensemble des directions spécialisées et qui se trouve elle-même subordonnée à la fonction d'administration (ou de gestion). Chacune de ses fonctions est suffisamment importante pour justifier l'existence d'un organe spécialisé dans son exercice. Ce sont les services qui correspondent aux directions spécialisées. Le président-directeur général et le conseil d'administration sont chargés respectivement de la direction générale et de l'administration. *La hiérarchie des fonctions se double de celle des organes.*

La diversité des situations à organiser ainsi que les nécessités pratiques contradictoires ne facilitent pas la tâche du juriste. Elles ne conduisent pas à une unité des solutions.

La jurisprudence en a d'ailleurs été parfaitement consciente. Son effort a porté sur la distinction des petites sociétés anonymes, colorées d'un caractère familial, et des autres sociétés. Cette jurisprudence, construite sous l'empire de l'ordonnance du 19 octobre 1945 qui, sans plus de précision affiliait obligatoirement à la sécurité sociale les salariés ou les personnes qui leur étaient assimilées, s'est trouvée remarquablement exprimée dans un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 29 juin 1955 (3). En principe, les présidents-directeurs généraux des sociétés anonymes ne pouvaient être affiliés obligatoirement à la Sécurité sociale que dans la mesure où ils pouvaient être assimilés à des salariés. Si les commissions de Sécurité sociale l'admettaient volontiers lorsqu'elles relevaient un lien de subordination, au moins économique, entre le président-directeur général et sa

(1) VERNON, *Le président-directeur général dans les sociétés anonymes, ses obligations, ses droits*, 2e éd. Paris, 1958 ; BERR, *op. cit.*, n° 124.

(2) Voir *supra*, p. 216.

(3) Cass. Chambres réunies, 29 juin 1955, *J.C.P.*, 1955.II.8821.

société, elles répugnaient au contraire à l'admettre, quand elles ne pouvaient constater la moindre subordination. La Cour de cassation s'est finalement rangée à leur avis dans son arrêt du 29 juin 1955. Elle écarte l'affiliation obligatoire du président-directeur général à la Sécurité sociale aux motifs, qu'en l'espèce, la société revêtait un caractère familial, le président-directeur général, propriétaire de la majorité des actions de sa société, exerçait tous les pouvoirs et il en était le maître. Les chambres réunies distinguent ainsi les petites sociétés dans lesquelles le président-directeur général réunit tous les pouvoirs et où il est le maître, des grandes sociétés où le président-directeur général se trouve subordonné au conseil d'administration. Malheureusement, pour l'évolution du droit, une loi du 28 mai 1955 a coupé court à cette tentative intéressante de distinction des petites et des grandes sociétés, en assujettissant obligatoirement à la Sécurité sociale les présidents directeurs généraux des sociétés anonymes sans distinction.

Les auteurs qui tendent à donner tous les pouvoirs au président-directeur général n'ont pas tort puisqu'il ne peut en être autrement dans les petites entreprises. De même, ceux qui tendent à conférer tous les pouvoirs au conseil d'administration ont également raison car cette concentration du pouvoir correspond à une exigence pratique de la gestion et du gouvernement des grandes entreprises.

Mais, qu'ils confèrent les pouvoirs au conseil d'administration ou au président-directeur général, les auteurs marquent une certaine propension *à concentrer et à unifier le pouvoir au sein de l'organe auquel ils le confèrent.* Ou bien ils cantonnent le conseil d'administration à un rôle de surveillance quand ils assurent la prépondérance du président-directeur général ; ou bien ils n'accordent au président-directeur général que le droit d'expédier les affaires courantes lorsqu'ils affirment la prééminence du conseil d'administration. Ajoutons que cette seconde position est celle de la majorité des auteurs.

L'affirmation sur le plan juridique des principes de spécialisation et de hiérarchisation a entraîné la concentration et l'unification du pouvoir entre les mains du président-directeur général dans les petites sociétés, et surtout au sein du conseil d'administration dans les grandes entreprises. L'application de ces principes devait encore accentuer ce mouvement et accroître la prééminence du conseil d'administration.

§ 2. — L'APPLICATION DES PRINCIPES DE HIÉRARCHIE ET DE SÉPARATION DES POUVOIRS

L'application des principes de hiérarchie et de séparation des pouvoirs allait renforcer la position du conseil d'administration en limitant de plus en plus le rôle des assemblées d'actionnaires, et en accentuant la subordination du président-directeur général au conseil d'administration.

A. — Le déclin des assemblées d'actionnaires

La constatation du déclin des assemblées d'actionnaires n'est pas nouvelle. Depuis longtemps déjà, les auteurs en ont cherché les raisons, mais leur impuissance à l'empêcher ou même à le réduire les a conduits peu à peu à le consacrer sur le plan juridique, bien que beaucoup d'entre eux se refusent à l'admettre. C'est également en proclamant la souveraineté des assemblées d'actionnaires que la jurisprudence réduit peu à peu leurs droits et consacre elle aussi, leur déclin.

a) Les raisons du déclin.

Il ne semble pas que l'absentéisme soit la cause du déclin des assemblées d'actionnaires. Il est certain en revanche qu'il a fortement contribué à l'accentuer. L'indifférence des actionnaires bailleurs de fonds à l'égard des affaires sociales (1), n'invite guère les administrateurs à se soucier des assemblées, d'autant plus, que seuls les actionnaires de contrôle, c'est-à-dire ceux qui gouvernent l'entreprise, siègent dans les assemblées. Ils n'ont pas besoin de grands débats pour approuver leur propre gestion. La plupart du temps, les assemblées ne sont tenues que pour satisfaire aux exigences légales. Sans le moindre débat, elles permettent de nommer les administrateurs, de les remplacer, d'approuver les comptes, et de donner l'autorisation nécessaire aux actes qui excèdent la compétence du conseil d'administration.

L'absentéisme accentue incontestablement le déclin des assemblées, mais il n'en est pas la cause profonde. Celle-ci doit être recherchée dans la gestion même des entreprises. *Il est évident que les actionnaires réunis en assemblées, ou même consultés par lettre* (2), *ne pourraient gérer l'entreprise.* Son administration réclame en effet une action sinon permanente, du moins des réunions très fréquentes. D'autre part, *la complexité de la gestion s'oppose à ce que des gens qui ne sont pas des professionnels des affaires puissent prendre quelque décision que ce soit.* Les hommes d'affaires, eux-mêmes, ne pourraient les prendre qu'après une étude approfondie et nécessairement longue de l'entreprise et des dossiers qui leur seraient soumis. *Gérer une affaire est une profession difficile et elle exige de solides connaissances, surtout aux niveaux élevés.* Personne, à moins d'en avoir la compétence, n'aurait l'idée de vouloir participer activement à une opération chirurgicale. Il doit en être de même pour l'administration des entreprises. Seule l'équipe qui gouverne est à même de prendre les décisions relatives à l'administration de l'entreprise. Les décisions d'administration sont nécessairement hors de la portée des assemblées d'actionnaires. Que peut-il rester alors à la compétence des assemblées ? Peu de chose en réalité. L'étude de l'administration patrimoniale a montré la *nécessaire concentration du pouvoir* (3). L'interdépendance des décisions et leur cohérence dans la

(1) Voir *supra*, p. 47 et s.
(2) Voir HEURTEUX, *L'information des actionnaires et des épargnants.*
(3) Voir *supra*, p. 86 et s.

planification de l'action de l'entreprise (1) interdisent qu'elles soient dissociées, et que certaines relèvent de la compétence de l'assemblée générale alors que d'autres relèveraient de la compétence du conseil d'administration. La compétence des assemblées d'actionnaires est nécessairement limitée et elle doit se cantonner essentiellement aux questions concernant leur protection. Dans cette perspective il semble que l'on doive, à l'instar du droit allemand, limiter la compétence des assemblées d'actionnaires (2) à certaines questions comme la modification des dispositions essentielles de la société, la protection de leurs droits en cas de fusion, etc.

Ce déclin, dans les faits, des assemblées d'actionnaires ne pouvait laisser le législateur indifférent. Il a tout d'abord tenté d'associer effectivement les actionnaires à la marche de l'entreprise. Ses efforts demeurant vains, il a fixé la concentration et l'unification du pouvoir au sein du conseil d'administration. Pour cela, il a écarté l'assemblée générale de l'administration et de la direction de la société par les lois du 16 novembre 1940 et du 4 mars 1943. La jurisprudence a ensuite consacré solennellement ce déclin en interdisant à l'assemblée d'empiéter sur les prérogatives du conseil d'administration. Le législateur a encore été plus loin dans cette voie. Il limite très fortement, en pratique, la « souveraineté » de l'assemblée générale dans la loi du 24 juillet 1966.

b) La consécration juridique du déclin.

Il peut sembler paradoxal de voir une consécration juridique du déclin des assemblées d'actionnaires en un temps où la majorité des auteurs paraît admettre leur souveraineté (3). De même, en dehors du droit allemand (4), le principe de la souveraineté des assemblées d'actionnaires paraît se dégager des droits étrangers (5). Il semblerait au surplus, que l'on ait assisté en France, à une certaine époque, à l'accroissement de cette souveraineté. L'ordonnance du 7 janvier 1959 a donné à l'assemblée générale extraordinaire le droit de modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Une seule limite a été apportée à ces pouvoirs. L'assemblée ne doit pas augmenter les engagements des actionnaires (6). Ce droit et la limitation qu'il comporte ont été repris dans l'article 153 de la loi du 24 juillet 1966

(1) Voir *supra*, p. 86 et s.

(2) L'article 103 de l'*Aktiengesetz* restreint singulièrement les droits de l'assemblée « I. L'assemblée générale prend ses résolutions dans les cas expressément fixés par la loi et ses statuts. II. ... elle ne peut statuer sur les questions de gestion que sur la demande de la Direction ».

(3) Noirel, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, p. 236 ; Berr, *L'exercice des pouvoirs dans les sociétés commerciales*, p. 147 et s. ; J. et E. Escarra, et J. Rault, *op. cit.*, t. IX, p. 10 et s.

(4) Voir ci-dessus.

(5) Notamment dans tous les pays du Marché Commun (à l'exception de l'Allemagne). L'article 43 du Code néerlandais est peut-être celui qui exprime le mieux cette souveraineté : « Dans la limite de la loi et de l'acte constitutif, l'assemblée générale a tous les pouvoirs qui n'ont pas été conférés aux directeurs ou à d'autres personnes ».

(6) Loi du 24 juillet 1867, article 31, modifié par l'ordonnance n° 59-123 du 7 janvier 1959.

relative aux pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire. Un tel accroissement de pouvoir ne doit cependant pas faire illusion. Il est même permis de se demander si l'extension des pouvoirs de l'assemblée n'a pas été faite pour faciliter la tâche des actionnaires de contrôle. Ils peuvent imposer ainsi plus facilement leur volonté. La réduction des exigences légales relatives au quorum nécessaire à la tenue des assemblées par la loi du 25 février 1953 en est peut-être un indice (1). Ce quorum est encore réduit par l'article 153 de la loi du 24 juillet 1966 pour la tenue de la deuxième assemblée générale extraordinaire. Il y a eu autrefois un précédent de même nature : la loi du 23 janvier 1929 a groupé les porteurs de parts de fondateurs en une masse et elle l'a dotée de certains pouvoirs. Mais, en dépit des droits qu'elle a donnés à la masse, cette loi a été conçue dans un esprit d'hostilité envers les parts de fondateurs. Elle a organisé la masse beaucoup plus dans l'intérêt de la société que dans celui des porteurs de parts (2). La loi de la majorité dans la masse a favorisé les intérêts des actionnaires. Ils ont pu obtenir ainsi des porteurs de parts des sacrifices ou des concessions qu'ils n'auraient pu obtenir autrement.

L'idée de la souveraineté des assemblées des actionnaires ressortait des dispositions de l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867 et de celles de l'article 31 de la même loi (3). Le premier de ces textes affirmait que « les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés ». Le second semblait donner tous pouvoirs aux assemblées d'actionnaires.

Ces dispositions n'exprimaient pas en réalité une véritable souveraineté des assemblées mais simplement l'énoncé en termes généraux de certains de leurs pouvoirs, nomination et révocation des administrateurs, modifications du pacte social.

De plus, elles devaient être complétées par les dispositions des articles 1er et 2 de la loi du 16 novembre 1940 (4). Elles instituaient le conseil d'administration et la direction générale, et conféraient à l'un et à l'autre les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur fonction. Le principe de séparation des pouvoirs qui résultait de ces dispositions, s'accommodait mal de l'idée de la souveraineté des assemblées. Si la souveraineté exprime l'idée de l'aptitude de l'assemblée à détenir toutes les compétences, elle ne peut en aucun cas se concilier avec le principe de la séparation des pouvoirs, surtout si ce dernier s'impose à tel point que la jurisprudence refuse à l'assemblée le droit d'empiéter sur les prérogatives d'un autre organe.

Il existe donc une antinomie profonde entre l'idée de souveraineté et celle de séparation des pouvoirs. L'évolution de la jurisprudence et l'évolution législative montrent que l'antinomie se résoud au profit

---

(1) Loi du 25 février 1953 modifiant les articles 29, 30 et 31 de la loi du 24 juillet 1867.

(2) RIPERT, DURAND, ROBLOT, *op. cit.*, t. I, n° 1225.

(3) Ces dispositions sont abrogées par la loi du 24 juillet 1966.

(4) L'article 2 de la loi du 16 novembre 1940 a été modifié par la loi du 4 mars 1943. Il est maintenant abrogé par la loi du 24 juillet 1966.

de la séparation des pouvoirs qui favorise le conseil d'administration. En outre, la séparation des pouvoirs augmente encore le rôle du conseil d'administration car elle conduit à lui conférer tous les pouvoirs nécessaires à l'administration du patrimoine social.

I. — L'affirmation du principe de séparation des pouvoirs

La souveraineté consiste dans l'aptitude à détenir la plénitude des compétences. Elle se caractérise par la possibilité de déléguer des pouvoirs, de suspendre ou d'annuler la délégation effectuée, d'évoquer sans restriction et discrétionnairement les affaires confiées à un organe hiérarchiquement inférieur. L'évolution du droit des sociétés montre au contraire une réduction constante de la compétence des assemblées d'actionnaires. Véritablement souveraines dans la conception qui a présidé à l'élaboration de la loi de 1867, les assemblées d'actionnaires nommaient et révoquaient des mandataires à qui elles déléguaient les pouvoirs indispensables à la gestion des affaires sociales.

Une réforme fondamentale fut réalisée par le législateur par les lois du 16 novembre 1940 et du 4 mars 1943. Ses idées directrices ont été reprises ensuite dans la loi du 24 juillet 1966 et dans le décret du 23 mars 1967.

Les lois du 16 novembre 1940 et du 4 mars 1943 ont bouleversé l'organisation du pouvoir qui avait été échafaudée par le législateur en 1867. Elles ont conduit la jurisprudence à interdire à l'assemblée de s'immiscer dans l'administration de la société (1). Cette interdiction a réduit dans des proportions très importantes le rôle de l'assemblée. Ainsi, les pouvoirs du conseil d'administration lui échappaient. Elle ne pouvait pas plus les exercer qu'elle ne pouvait annuler une décision que le conseil d'administration, ou le président-directeur général, aurait prise régulièrement.

Cette séparation des pouvoirs était encore accrue par le caractère légal de leur répartition. Le conseil d'administration et le président-directeur général tenaient leurs pouvoirs de la loi et non pas d'une quelconque délégation de l'assemblée générale. Une organisation légale du pouvoir avait été ainsi substituée à une organisation conventionnelle.

La séparation des pouvoirs et le caractère légal de leur attribution aux différents organes de la société sont encore accrus dans la loi du 24 juillet 1966 et dans le décret du 23 mars 1967.

L'article 153 de cette loi fixe les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire. De même, les pouvoirs de l'assemblée générale ordinaire sont fixés d'une manière impérative par les articles 155 et 158 de cette même loi. Les pouvoirs des autres organes sont également fixés par ces textes (art. 98 pour le conseil d'administration et art. 113 pour le président-directeur général).

Le caractère original de cette seconde réforme réside dans la distinction qui est faite entre l'organisation des pouvoirs à l'égard des

(1) Cass. com., 4 juin 1946.

tiers, et de cette même organisation sur le plan interne, dans les rapports des différents organes entre eux.

A l'égard des tiers, la séparation des pouvoirs est à la fois très tranchée et rigide. *Les assemblées générales n'ont de pouvoirs que dans la mesure où la loi leur en donne.* L'article 98 décide, en effet, que le conseil a les pouvoirs de gestion les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société ; il les exerce dans la limite de l'objet social et *sous réserve de ceux expressément attribués par la loi aux assemblées d'actionnaires.* Cet article ajoute que les dispositions des statuts qui limitent les pouvoirs du conseil sont inopposables aux tiers. De même, les pouvoirs du président-directeur général sont bien séparés de ceux du conseil d'administration. L'article 113 précise que le président-directeur général assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société, *sous réserve des pouvoirs expressément attribués par la loi aux assemblées d'actionnaires ainsi qu'au conseil d'administration. Il représente la société dans ses rapports avec les tiers.* Cet article prévoit en outre, dans son second alinéa, que les dispositions des statuts ou les décisions du conseil limitant ces pouvoirs sont inopposables aux tiers. Ainsi, à l'égard des tiers, les assemblées générales n'ont que les pouvoirs qui leur sont donnés par la loi (art. 153, 154, 155, 157...) ; le conseil d'administration a les pouvoirs de gestion les plus étendus (art. 98) ; et, enfin, le président-directeur général a tous les pouvoirs nécessaires à la direction générale et à la représentation de la société (art. 113). Ces pouvoirs des différents organes de la société sont nettement séparés.

Dans l'ordre interne, les associés peuvent répartir autrement le pouvoir. Cette autorisation résulte, *a contrario*, de l'inopposabilité aux tiers des limitations de pouvoirs des organes de gestion et de direction. Cette répartition présente un intérêt. Elle constitue une ligne de conduite pour les administrateurs et le président-directeur général. S'ils commettaient une infraction à cette répartition qui leur est imposée, ils engageraient certainement leur responsabilité à l'égard des associés. La situation née par ces nouvelles dispositions est un peu semblable à celle qui existait déjà dans la société à responsabilité limitée sous l'empire de la loi du 7 mars 1925. Cependant, l'efficacité très réduite de cette répartition pourra conduire certaines sociétés à préciser simplement la répartition légale des pouvoirs. En outre cette attitude sera prudente car il n'est pas certain qu'une répartition des pouvoirs différente de la répartition légale soit valable. En effet, il ne paraît pas plus possible sous l'empire de la loi du 24 juillet 1966, que sous celui des lois de 1940 et de 1943, que l'assemblée générale, par exemple, empiète sur les pouvoirs du conseil d'administration en matière de gestion. A notre sens, tout empiètement de ce genre est interdit aussi bien par la lettre que par l'esprit des textes.

Si l'assemblée ne peut empiéter sur les prérogatives du conseil en matière d'administration, elle ne peut non plus rapporter une décision qu'il aurait prise régulièrement. L'article 104 de la loi du 24 juillet 1966 décide, par exemple, que la convention conclue entre la société et l'un de ses administrateurs ne peut être annulée quand elle a été régulièrement autorisée par le conseil d'administration.

Le rôle des assemblées d'actionnaires est fortement amoindri, l'administration de la société leur échappe complètement et « *ratione materiae* » il est inexact de les considérer comme souveraines.

Leur compétence ne cesse de se restreindre car les pouvoirs du conseil s'accroissent constamment. Tous les pouvoirs nécessaires à l'administration et à la gestion de l'entreprise se concentrent en son sein.

II. — L'extension des pouvoirs d'administration du conseil

Dans la conception traditionnelle de la société, le conseil ne peut exercer que les pouvoirs qui lui sont délégués par les assemblées d'actionnaires. En l'absence de disposition statutaire, il ne peut effectuer que des actes d'administration. Cette conception ne pouvait satisfaire les nécessités pratiques de la gestion des entreprises. Il fallait au conseil tous les pouvoirs nécessaires à la bonne marche des affaires sociales. Aussi, l'évolution de la jurisprudence et de la législation sont caractérisées par l'accroissement continuel de ses pouvoirs.

Délaissant la distinction de l'acte d'administration et de l'acte de disposition, les juges se sont attachés à la fonction du conseil pour lui reconnaître tous les pouvoirs nécessaires à son exercice (1). C'est ainsi qu'ils lui ont reconnu le droit d'acquérir des immeubles (2), et qu'ils ont reconnu au président-directeur général le pouvoir de compromettre (3).

L'accroissement des pouvoirs du conseil d'administration par la jurisprudence accentue fortement le déclin de l'assemblée, car le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce qu'elle puisse exercer les pouvoirs qui lui sont enlevés.

L'importance des pouvoirs du conseil est encore, semble-t-il, accrue par l'article 98 de la loi du 24 juillet 1966. Ce texte décide que le conseil d'administration a « *les pouvoirs de gestion les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société ; il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi aux assemblées d'actionnaires. Les dispositions des statuts limitant les pouvoirs du conseil* sont inopposables aux tiers.

Ces dispositions appellent plusieurs remarques.

En premier lieu, la formule employée par le législateur dans ce texte est incomparablement plus large que celle de l'article 1er de la loi du 16 novembre 1940. Alors que la seconde se bornait à déclarer que la société anonyme était administrée par un conseil, la première accorde à ce conseil les pouvoirs de gestion les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Par ailleurs, le législateur substitue le terme de *gestion* à celui *d'administration*. Il montre bien par là sa volonté d'écarter un terme, qui, s'il est compris dans son acception juridique, limite les pouvoirs du conseil. Il lui substitue un terme beaucoup plus général. *Il concentre par là aux mains du conseil le gouvernement de l'entreprise.*

En second lieu, l'assemblée générale n'a plus vocation à détenir la

(1) Voir *supra*, p. 210 et s.
(2) Voir *supra*, p. 204 et s.
(3) Voir *supra*, p. 206 et s.

plénitude des pouvoirs. Elle n'a que les pouvoirs qui lui sont expressément attribués par la loi. Le cantonnement de l'assemblée à l'exercice de ces pouvoirs accroît encore ceux du conseil.

En troisième lieu, s'il est possible pour la société de limiter par les statuts les pouvoirs du conseil, il faut bien voir que la portée de cette restriction est réduite. Tout d'abord, les statuts ne peuvent, du moins à notre sens, dépouiller le conseil de la totalité ou d'une partie de ses pouvoirs de gestion pour les attribuer à un autre organe de la société. Une telle disposition serait nulle car elle serait contraire au principe de séparation des pouvoirs tel qu'il s'exprime dans la lettre et dans l'esprit de l'article 98. De toute façon l'efficacité de cette limitation ne serait pas grande, puisque ce même article décide qu'elle serait inopposable aux tiers.

Ainsi, le rôle de l'assemblée diminue encore tandis que s'accroît singulièrement celui du conseil d'administration !

Le conseil d'administration et le président-directeur général ayant des pouvoirs en propre, la compétence de l'assemblée générale se réduit aux actes qui ne relèvent ni de l'assemblée générale extraordinaire, ni du conseil d'administration, ni du président-directeur général.

Le déclin de l'assemblée générale s'effectue au profit du conseil d'administration qui concentre en son sein la plénitude des pouvoirs de gestion. L'importance du conseil s'accroît encore par l'établissement de la subordination du président-directeur général à son égard.

B. — La subordination du président-directeur général au conseil d'administration

L'étude du gouvernement des entreprises montre la distinction des fonctions d'administration et de direction et la suprématie de la première sur la seconde (1). Administrer une entreprise, c'est établir la politique générale, c'est approuver des budgets prévisionnels. Diriger l'entreprise, c'est essentiellement mettre en application la politique adoptée par l'organe d'administration. L'organe qui exerce la fonction d'administration doit se trouver nécessairement dans une position hiérarchique supérieure à celle de l'organe qui dirige l'entreprise. Cette supériorité se marquera par la possibilité de déléguer des pouvoirs, d'en retenir quelquefois l'exercice, et d'évoquer les affaires attribuées normalement à l'organe de direction.

Cependant, cette suprématie de l'organe d'administration rencontre une limite. Lorsqu'un sujet de droit n'est pas une personne physique, il faut nécessairement qu'une personne de cette nature agisse au nom et pour le compte de ce sujet de droit. En d'autres termes, il lui faut une personne physique pour le représenter. Le droit des sociétés ayant désigné le président-directeur général pour représenter la société, seul il pourra agir auprès des tiers (2). Les autres organes de la société leur

(1) Voir *supra*, p. 88 et s.
(2) Article 113, Loi du 24 juillet 1966.

resteront normalement inconnus. Qu'il agisse en exerçant ses propres pouvoirs, ou en application de décisions prises par d'autres organes, le président-directeur général a un monopole pour représenter la société. Il détient en propre tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de cette représentation. C'est pour cette raison, par exemple, qu'il sera seul compétent pour requérir l'immatriculation de la société au registre du commerce (1).

La position du président-directeur général se caractérise par sa double fonction. Représentant de la société, il a en propre, par le fait même de la fonction, tous les pouvoirs nécessaires à la représentation de la société. En dehors de certains cas exceptionnels aucun autre organe de la société ne peut exercer ces pouvoirs. Directeur de l'entreprise, le président doit disposer de tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa fonction, mais la suprématie de la fonction d'administration autorise le conseil à retenir ou à évoquer les affaires qui lui paraissent importantes.

Les solutions apportées par la jurisprudence, avant la loi de 1966, aux relations du conseil d'administration et du président-directeur général ont pu paraître contradictoires. Des auteurs ont souvent opposé un arrêt de la Cour de Lyon du 10 décembre 1948 (2), à un arrêt de la Cour d'Angers du 7 décembre 1949 (3). Le premier limiterait les prérogatives du conseil d'administration alors que le second les augmenterait (4). La contradiction est plus apparente que réelle. Les deux arrêts marquent la prééminence de la fonction d'administration sur celle de direction. Ils montrent, d'autre part, la nécessité de la délégation de pouvoirs de direction au président-directeur général pour l'exercice de sa fonction de direction, et la possibilité pour le conseil d'évoquer les affaires qu'il juge importantes. La Cour de Lyon affirme que le conseil possède « le pouvoir d'orientation et de délibération », c'est-à-dire celui de fixer la politique générale de l'entreprise. La Cour de Lyon constate également « qu'il est de principe que le conseil d'administration doit se dessaisir de tous les pouvoirs de direction (gestion courante et exécution) en faveur du président qu'il a élu ». Le directeur général doit effectivement disposer de tous les pouvoirs de direction nécessaires à l'application de la politique générale décidée par le conseil d'administration (5). Mais, comme le souligne la cour, il ne s'agit que de pouvoirs de « gestion courante et d'exécution ». La Cour d'Angers accorde ensuite au conseil d'administration la faculté d'intervenir quand il le veut « pour ramener à lui le règlement de questions particulières et pour donner des instructions à son président directeur-général » (il s'agissait en l'espèce d'une question très importante, celle de la révocation du directeur technique et commercial). La différence entre les deux arrêts paraît en définitive extrêmement mince. Elle porte uniquement sur le point de savoir si le conseil d'administration a le droit de retenir ou d'évoquer des questions

(1) Paris, 17 juillet 1950, *Rev. trim. dr. com.*, 1952.847, observ. J. Rault.
(2) Lyon, 10 décembre 1948, *J.C.P.*, 1950.II.5457, note Bastian.
(3) Angers, 7 décembre 1949, *J.C.P.*, 1950.II.5545, note Bastian.
(4) Noirel, *op. cit.*, n° 365 et 366.
(5) Toutefois, le conseil ne pourrait déléguer au président-directeur général l'ensemble de ses pouvoirs : Aix, 2 octobre 1961, D., 1962, J. 442, note A. Dalsace.

de gestion courante et d'exécution. La Cour d'Angers semble le lui accorder. La Cour de Lyon ne paraît pas l'admettre. Au delà de cette différence, qui n'existe peut-être que dans les mots, la Cour d'Angers et celle de Lyon semblent animées par la même conception d'ensemble. Elles affirment très nettement la subordination du président-directeur général au conseil d'administration.

L'antinomie entre les principes de séparation des pouvoirs et de hiérarchie des organes se résoud au profit du premier dans les rapports du conseil d'administration et de l'assemblée, et au profit du second dans les rapports entre le conseil et le président-directeur général. Dans l'un et l'autre cas, le conseil en est le bénéficiaire. Il détient la plénitude des pouvoirs de gestion à l'intérieur de la société.

Le principe de hiérarchie reprend toute sa force dans les rapports de l'assemblée et du conseil, lorsqu'il s'agit de la nomination et de la révocation des administrateurs. Il suffit en conséquence de posséder dans l'assemblée la majorité des voix pour détenir le pouvoir. La détention de la majorité des voix dans plusieurs sociétés permet de concentrer et d'unifier le pouvoir au sein du groupement.

Section II. — La concentration et l'unification du pouvoir par le contrôle des sociétés

Pour des raisons diverses, les entreprises cherchent à influencer ou à coordonner les politiques d'entreprises juridiquement indépendantes (1). Les conseils d'administration de ces sociétés détenant la plénitude des pouvoirs de gestion, il leur suffit d'y accéder, directement ou par personne interposée, pour arriver à leurs fins. Solidement établies dans les conseils d'administration des sociétés contrôlées, ces entreprises vont substituer leur propre politique et leurs objectifs à ceux que les sociétés poursuivaient auparavant (2). Ils vont ainsi détenir le contrôle de ces sociétés et la jurisprudence en reconnaîtra la licéité.

Le terme de « contrôle » est ambigu et reçoit deux acceptions principales. Dans un premier sens, il exprime l'idée d'un pouvoir de surveillance et celle du droit d'exiger des explications. C'est ainsi que l'on parle du contrôle des actionnaires ou de celui des commissaires aux comptes. Dans un second sens, *il exprime la possibilité de diriger les affaires sociales en maître absolu sans avoir à rendre de compte à personne* (3). C'est à cette seconde acception du terme « contrôle » qu'il convient de se référer pour envisager la concentration et l'unification du pouvoir au sein du groupe de sociétés.

L'étude du contrôle ayant donné lieu à de remarquables études (4),

---

(1) Voir *supra*, p. 115 et s.
(2) Voir *supra*, p. 115 et s.
(3) Voir C. Champaud, *op. cit.*, nos 106 et 184 *bis*.
(4) Voir la bibliographie citée, p. 202, note 1.

il ne saurait être question d'en reprendre ici l'examen. Nous noterons simplement, en adoptant la définition récente d'un auteur, que contrôler une société, « *c'est détenir le contrôle des biens sociaux (droit d'en disposer comme un propriétaire), de telle sorte que l'on soit maître de l'activité économique de l'entreprise sociale* » (1).

Les moyens d'obtenir cette maîtrise des biens sociaux sont variés, mais les principaux résident dans l'acquisition et la conservation de la majorité des voix dans les assemblées d'actionnaires (2).

En dépit des atteintes que le contrôle apporte au principe de l'homogénéité des associés (3), et à la conception traditionnelle de la société (4), la jurisprudence devait cependant en admettre la validité en autorisant les pratiques qui permettent de l'acquérir et de le conserver. L'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 1956 (5) et l'arrêt rendu sur renvoi par la Cour de Rouen en audience solennelle le 18 novembre 1958 (6) dans la célèbre affaire de l'Union commerciale, sont particulièrement nets à cet égard. Ils admettent la licéité des clauses d'agrément et de préemption même lorsque les cessions ne concernent que les actionnaires. Le conseil peut ainsi choisir sa majorité et conserver indéfiniment le contrôle de la société (7).

Ici encore, ce sont des techniques et des mécanismes juridiques conçus pour d'autres fins, qui permettent la concentration et l'unification du pouvoir nécessaires au gouvernement des grands ensembles économiques. Ainsi, le droit des sociétés s'adapte sans cesse aux nécessités économiques du fonctionnement et de la gestion des entreprises.

---

(1) C. CHAMPAUD, *op. cit.*, n° 184 *bis*.

(2) A. TAMBOISE, *La stabilité du contrôle dans les sociétés par actions* ; R. MICHEL, *Le contrôle économique des sociétés et des rapports avec leur nationalité* ; BELLARGENT, *Les prises de participation par une société dans une autre société* ; VANHAECKE, *Les groupes de sociétés* ; C. CHAMPAUD, *op. cit.*

(3) Voir *supra*, p. 38 et s.

(4) Voir *supra*, p. 17 et s.

(5) Cass. com., 22 octobre 1956, *J.C.P.*, 1956.II.9678, note D. Bastian ; D., 1957.177, note G. Ripert.

(6) Rouen, 18 novembre 1958, *J.C.P.*, 1959.II.10971.

(7) C. CHAMPAUD, *op. cit.*, n°s 52 et s.

CONCLUSION

Pour construire le droit des sociétés, le législateur a organisé un groupement de personnes ; ou, comme le remarque très justement Ripert, il a constitué plus précisément un *propriétaire*. Celui-ci gère son patrimoine au même titre et de la même façon qu'une personne physique. Pour insuffler une vie juridique à ce groupement, le législateur lui a donné une organisation interne. Il a mis en place les mécanismes juridiques destinés à permettre l'élaboration de la volonté du groupement et sa représentation par certaines personnes. Dans cette construction, il a cru, ou feint de croire, à l'homogénéité des désirs, des buts et du comportement des personnes associées. Aussi, lui a-t-il donné une organisation de type démocratique.

Il ne semble pas que la société corresponde exactement à ce modèle.

La société nous apparaît plutôt comme l'organisation juridique de l'entreprise. Ce n'est pas la seule organisation possible mais c'est la plus perfectionnée. Dans cette nouvelle conception, *la société est l'ensemble des techniques qui organisent une partie des aspects essentiels de l'entreprise sur le plan juridique.*

Nous pensons, en effet, que la société apporte à l'entreprise, *envisagée sous son aspect purement économique*, et non pas sous son aspect social, la structure et les règles de fonctionnement qui lui manquent. *La société fait de l'entreprise, c'est-à-dire d'un organisme économique de production, de transformation ou de distribution, un organisme juridique.* Envisagée sous son aspect social, l'entreprise est organisée sur le plan juridique par des règles ressortissant au droit du travail.

La société est tout d'abord la technique qui permet *l'accumulation du potentiel économique nécessaire à l'entreprise.* Celui-ci est réalisé par l'apport en société. Il résulte de cet apport la constitution d'un patrimoine d'affectation indépendant des patrimoines des apporteurs.

La société est ensuite la technique qui permet de *gouverner l'entreprise.* Elle fixe la procédure de nomination des personnes qui gouvernent l'entreprise. Elle détermine les pouvoirs qu'elles peuvent exercer. Le droit du travail vient en cela à l'aide du droit des sociétés et le complète quand il donne aux « gouvernants » de l'entreprise le droit et les pouvoirs nécessaires pour diriger le personnel.

De plus, comme la personnalité juridique est l'une des conséquences de la constitution d'une société, toute entreprise qui a respecté scrupuleusement ses règles de constitution devient une *personne juridique* à partir de son inscription au registre du commerce.

Enfin, par les mécanismes qu'elle comporte, la société est une merveilleuse technique qui permet la concentration des entreprises. Non

seulement elle donne aux entreprises le *moyen de se concentrer*, mais, en plus, elle donne aux entreprises concentrées la *structure juridique* qui leur fait défaut.

L'entreprise, en tant qu'organisme économique, reçoit ainsi la structure juridique nécessaire à son affirmation, à son expression et à son épanouissement.

Mais la société, « organisation-juridique », est plus complète encore. *Elle organise les droits des personnes qui ont apporté ou prêté des capitaux à l'entreprise.* Ainsi, elle a aménagé les droits des actionnaires et ceux des obligataires.

Les droits du personnel sont organisés par le droit du travail. Il complète le droit des sociétés. Quand ce dernier ne suffit plus, le droit du travail prend la relève. Ainsi, le droit des sociétés en règlementant le conseil d'administration organise par là même le gouvernement de l'entreprise. De même il organise sa direction générale en fixant les règles relatives au président-directeur général et au directeur général adjoint. Le droit du travail prend ensuite le relai et descend vers la base de l'*organigramme* de l'entreprise. Il commence aux directeurs spécialisés et aux cadres pour terminer son organisation au niveau le plus bas. Le droit des sociétés et le droit du travail contribuent tous les deux à organiser la même réalité envisagée sous son double aspect, économique et social : l'entreprise.

Ainsi, deux conceptions de la société s'affrontent. Elles sont profondément différentes. Dans la conception traditionnelle la société est la personnification d'un groupement de personnes. Elle est à la fois le groupement personnifié et son organisation juridique. Dans l'autre, celle que nous proposons, elle n'est simplement qu'une technique juridique d'organisation de l'entreprise.

Lorsqu'en 1867, le législateur a organisé un groupement de personnes, il a conçu et mis en place les mécanismes juridiques qui permettaient au groupement de vivre et de s'exprimer. Cette organisation aurait été parfaite s'il ne s'était agit simplement que de défendre un intérêt collectif ou de gérer un patrimoine comme celui d'un mineur. Mais la réalité était toute autre. La société se proposait de faire vivre une entreprise. Or cette dernière a des règles de vie et de fonctionnement qui lui sont propres. Le gouvernement de l'entreprise, par exemple, tant dans sa gestion que dans sa direction, ne peut se faire que suivant certaines modalités. Il en est résulté un conflit très grave entre un état de droit inadapté et les exigences économiques de l'entreprise. Il est apparu très rapidement que des mécanismes juridiques conçus pour organiser un groupement de personnes ne pouvaient pas organiser d'une façon satisfaisante la gestion et la direction d'une entreprise.

Le conflit pouvait se résoudre de deux façons. Ou bien la société cessait de vouloir faire vivre une entreprise et elle conservait alors l'organisation que lui avait donnée le législateur en 1867 ; ou bien elle cherchait à faire vivre cette entreprise mais alors son organisation devait s'adapter aux exigences économiques de cette dernière. C'est dans cette seconde voie que se sont engagées les sociétés.

Pour satisfaire les exigences économiques de l'entreprise, les mécanis-

mes juridiques se sont peu à peu transformés. Ils le sont à tel point aujourd'hui qu'il ne semble plus qu'il soient les rouages de l'organisation d'un groupement de personnes mais biens ceux de l'organisation de l'entreprise.

Cette évolution présente deux caractéristiques importantes :

La première consiste *dans la substitution progressive de l'entreprise au groupement des personnes associées comme objet de l'organisation réalisée par le droit des sociétés.*

La seconde résulte *de la substitution progressive du législateur aux associés pour organiser la société. Une organisation d'origine légale a été peu à peu substituée à une organisation d'origine conventionnelle.*

La manifestation la plus importante de cette évolution apparaît dans l'organisation du pouvoir dans la société.

Dans la conception juridique qui a présidé à l'élaboration de la loi du 24 juillet 1867, l'organisation du pouvoir reposait sur un principe démocratique. L'assemblée des associés était souveraine. C'est elle qui détenait tous les pouvoirs. Mais, pour l'administration du patrimoine social elle délèguait certains de ses pouvoirs à des représentants qu'elle nommait et révoquait.

Les exigences de la gestion des entreprises sont toutes différentes. Elles imposent en premier lieu qu'un organe ou que plusieurs organes soient chargés de la gestion et de la direction de l'entreprise et qu'ils aient tous les pouvoirs nécessaires à cet effet. *Le pouvoir doit être organisé en raison de l'activité particulière de l'entreprise. Il nait de la nécessité d'entreprendre et de poursuivre cette activité. Elle est à la fois sa raison d'être et ses limites.*

Elles imposent, en second lieu, soit une concentration du pouvoir au sein d'un seul organe dans les petites entreprises (aux mains d'un « patron »), soit une spécialisation et une séparation de certaines fonctions de gouvernement dans la grande entreprise. Dans cette dernière situation, la séparation et la spécialisation des fonctions donnent naissance à des organes spécialisés. Chaque organe doit détenir tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa fonction. De plus, les différents organes doivent se trouver dans un rapport de hiérarchie impliqué par la hiérarchie des fonctions qu'ils doivent exercer. La fonction la plus importante est celle qui consiste à gérer l'entreprise ; c'est-à-dire à concevoir et à décider la politique générale. L'organe qui exerce cette fonction est celui qui doit être placé le plus haut dans la hiérarchie du gouvernement de l'entreprise. Ensuite, vient la fonction de direction générale. Elle consiste dans la mise en œuvre de la politique générale. L'organe qui l'exerce est nécessairement subordonné à l'organe de gestion. De même, les personnes chargées de directions spécialisées sont subordonnées à l'organe de direction générale. Les directions spécialisées ne sont en effet que la décomposition des fonctions dont l'ensemble constitue la direction générale. *Ainsi les nécessités du gouvernement des grandes entreprises imposent une spécialisation et une hiérarchisation des fonctions de gouvernement et des organes chargés de l'exercice de ces fonctions.*

Après une longue évolution, les impératifs économiques se sont imposés très nettement. L'organisation du pouvoir dans la société ne paraît plus fondée sur la nécessité de permettre l'expression et la représentation d'une collectivité d'associés mais sur la nécessité de gouverner l'entreprise dans le respect des impératifs économiques de ses techniques de gouvernement.

La loi du 24 juillet 1966 marque bien ce changement dans l'organisation du pouvoir. Elle reprend l'idée de séparation et de hiérarchisation des organes qui se trouvait déjà dans les réformes de 1940 et 1943. Elle accentue encore cette tendance en marquant plus la spécialisation que ne l'avaient marquée les lois de 1940 et de 1943. Elle donne en effet au conseil d'administration des pouvoirs de *gestion*. Enfin, elle satisfait pleinement les nécessités pratiques du gouvernement des entreprises en écartant l'assemblée de sa gestion et en concentrant les pouvoirs nécessaires à cette gestion au sein du conseil d'administration. L'assemblée conserve cependant un pouvoir très grand sur la vie de l'entreprise puisqu'elle peut décider de sa vie ou de sa mort. En effet, elle est seule compétente pour modifier les statuts. De son côté l'assemblée générale nomme et révoque les gouvernants de l'entreprise. Ceux-ci doivent lui fournir des comptes et des informations. Elle peut mettre en jeu leur responsabilité.

Il semble donc bien que cette conception nouvelle de la société éclaire des règles juridiques que la conception traditionnelle de la société parvenait difficilement à expliquer. C'était d'ailleurs la raison pour laquelle Ripert a pu dire que : « *le droit des sociétés anonymes n'existe pas. Il y a des lois sur les sociétés, mais nous n'avons dans aucun pays un droit sur les sociétés* ». Cette nouvelle conception présente par ailleurs l'avantage de faciliter l'adaptation du droit des sociétés à l'évolution des impératifs économiques de la gestion des entreprises, de leur concentration et de la vie des groupes de sociétés.

Si cette conception parvient à s'imposer, certaines modifications pourraient être apportées au droit des sociétés. Cette conception lui donne, en effet, des fondements nouveaux. Il ne s'agirait pas, évidemment, de tout modifier. Ainsi, l'organisation du pouvoir telle qu'elle est organisée par la loi du 24 juillet 1966 satisfait les impératifs économiques du gouvernement des entreprises. Mais il semble souhaitable de réduire l'importance de certaines notions pour accorder, au contraire, une importance très grande à d'autres notions.

Certaines notions qui relevaient de la conception traditionnelle de la société semblent perdre une grande partie de leur importance. Déjà l'idée d'égalité entre les actionnaires a pratiquement disparu. Mais c'est surtout la notion d'*affectio societatis* qui est mise en cause. Elle ne nous paraît plus constituer un élément fondamental de la société. Dans la mesure où l'organisation réalisée par le droit des sociétés est fondée sur l'entreprise et non plus sur le groupement des associés son importance s'estompe. Certes, elle conserve un intérêt, mais celui-ci est très réduit.

En revanche, d'autres notions, négligées ou ignorées en 1867, voient leur contenu se modifier. Leur importance s'accroît constamment.

Elles constituent peu à peu les éléments fondamentaux autour desquels s'organise le droit des sociétés.

La première de ces notions est celle *d'objet social. L'objet social c'est l'activité de l'entreprise telle qu'elle est décrite dans les statuts.* Elle comporte deux conséquences importantes. La nécessité de réaliser l'objet social implique, en premier lieu, *que tous les pouvoirs nécessaires à sa réalisation soient attribués aux organes de gouvernement de la société, et, plus particulièrement, au conseil d'administration.* Si, par exemple, l'objet social de la société est constitué par l'exploitation d'une agence immobilière le président-directeur général doit avoir tous les pouvoirs nécessaires pour acquérir et vendre des immeubles. En second lieu, ces pouvoirs ne sont attribués aux organes de gestion que pour réaliser l'objet social. *Il leur est donc interdit d'exercer leurs pouvoirs en dehors de l'objet social.*

Une seconde notion apparaît fondamentale. C'est la notion *d'intérêt social.* La satisfaction de l'intérêt social est la ligne de conduite que doivent s'imposer les dirigeants de la société dans l'exercice de leurs pouvoirs. Leur mission est de faire vivre l'entreprise. Elle est la cause de leurs pouvoirs. Ils doivent donc concentrer leurs efforts et leur compétence sur son développement et sur son épanouissement. *Leurs pouvoirs ne leur ayant été attribués que dans ce but, ils doivent les exercer conformément à l'intérêt social. Ils ne peuvent, sans risquer d'encourir une sanction et l'annulation de leurs actes, les exercer dans un autre but.*

Ainsi, l'objet social et l'intérêt social sont les deux pôles de l'organisation du pouvoir dans la société. Ces deux notions apparaissent comme des notions fondamentales du droit des sociétés.

Des principes nouveaux apparaissent également et prennent une importance très grande. L'un des plus importants est sans doute celui qui exige *une liaison étroite entre les pouvoirs des dirigeants de la société et leur responsabilité* (1). Cette responsabilité, civile et pénale, est la garantie pour les tiers et les actionnaires que les dirigeants de sociétés exerceront leurs pouvoirs conformément à l'intérêt social. Elle est la contrepartie nécessaire de leurs pouvoirs.

En braquant ses prospecteurs sur l'entreprise, cette conception pourrait permettre l'adaptation complète et constante du droit des sociétés à l'évolution des entreprises.

L'organisation du pouvoir pourrait être, par exemple, encore plus complète. Certes, l'adaptation du droit des sociétés aux nécessités du gouvernement des entreprises est très bien réalisée par la loi du 24 juillet 1966. Il en est ainsi quand elle attribue les pouvoirs de *gestion* au conseil d'administration ou quand elle propose aux petites et moyennes entreprises la société anonyme avec directoire qui répond très bien aux pratiques de leur gouvernement. Cependant, cette organisation pourrait-être encore complétée. Il est apparu au cours de nos développements que le gouvernement des entreprises était un *Travail délicat et complexe* exigeant des personnes compétentes et averties, connaissant

(1) Daniel VEAUX, *La renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales.*

bien les affaires et faisant de l'exercice de leurs fonctions une *profession*. Seules elles peuvent gérer les entreprises. C'est grâce à leur compétence et à leur travail que les entreprises peuvent vivre et se développer. Aussi, pour permettre plus facilement l'accession de ces personnes au gouvernement des entreprises, il nous paraîtrait souhaitable que les « gouvernants » des entreprises puissent les coopter et les faire entrer au conseil d'administration sans être obligés de leur donner les actions qui sont nécessaires pour exercer les fonctions d'administrateurs ou de président-directeur général. Les dirigeants des sociétés doivent pouvoir être choisis en dehors des actionnaires. Certes, le droit des sociétés répond à ce souci quand il permet de choisir le directeur général adjoint ou les membres du directoire en dehors des actionnaires. Cette mesure nous paraît trop restreinte. Elle devrait être étendue à tous les dirigeants de société. Par ailleurs, il nous semble que le caractère professionnel de l'administration et de la direction des entreprises s'accorde mal avec le principe de la révocabilité *ad nutum* des dirigeants de société. Pourquoi refuser, par exemple, au président-directeur général d'une société la sécurité et la stabilité d'emploi qui est accordée aux manœuvres de son entreprise ? Ce travail est souvent son unique profession et il peut être congédié sans préavis, sans motif et sans indemnité. Le droit fiscal et le droit social accordent aux dirigeants de société les mêmes avantages qu'aux salariés, pourquoi le droit des sociétés n'en ferait-il pas autant ? Il éviterait peut-être en le faisant les subterfuges auxquels recourent ces dirigeants pour donner à leur fonction une stabilité et une sécurité nécessaires.

Une autre réforme serait souhaitable. Il paraît nécessaire d'accorder aux actionnaires une protection véritablement efficace. Dans la théorie classique, les actionnaires, réunis en assemblées, sont souverains. Ils n'ont donc pas besoin d'une protection spéciale puisqu'ils gouvernent l'entreprise. Aussi, pendant longtemps, le législateur n'a cherché qu'à renforcer leurs « prérogatives de gouvernement » en règlementant le droit de vote et en intensifiant l'information qui permet un « vote éclairé ». Cette attitude nous paraît illusoire pour deux raisons. D'une part, le rôle des assemblées générales ne cesse de décliner. Cette tendance a été accentuée par les lois de 1940 et de 1943, et, tout dernièrement, par la loi du 24 juillet 1966. En effet, le droit de gérer la société leur a été retiré pour être attribué en exclusivité au conseil d'administration. D'autre part, il est bien connu que les sociétés comprennent deux catégories d'actionnaires : ceux qui gouvernent effectivement la société, la cause de leur participation au capital est leur volonté de gouverner l'entreprise ; la seconde catégorie est constituée par tous ceux qui cherchent simplement à tirer un revenu de leurs capitaux, ils n'ont aucun désir de gouverner l'entreprise et ils ne la gouverneront jamais. Les actionnaires de cette seconde catégorie n'ont aucune véritable protection, ils ne sont en réalité que les créanciers de l'entreprise, il semble donc qu'une protection devrait leur être accordée en cette qualité. A notre sens, la protection des actionnaires bailleurs de fond devrait être construite sur le fondement de leur droit de créance et non pas sur celui, illusoire, de leur participation au gouvernement de l'entreprise.

Bien d'autres réformes seraient encore souhaitables. L'organisation de l'entreprise par le droit des sociétés est encore bien imparfaite et doit être sans cesse adaptée à l'évolution des structures économiques. Pour cela il reste encore beaucoup à faire. Les juristes doivent s'unir aux économistes et aux sociologues pour étudier plus profondément l'évolution économique et sociale et en saisir le sens. Ils doivent constamment adapter et perfectionner les mécanismes juridiques par lesquels s'affirme la vie économique et sociale.

BIBLIOGRAPHIE DES OUVRAGES CITÉS

TRAITÉS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

ALEXANDROFF. — *Traité des obligations émises par les sociétés*, 1933.

ALLEMANDOU (P.). — *Traité de droit du travail.*

AMIAUD. — *Traité théorique et pratique des comptes de réserves dans les sociétés par actions.*

ARMINJON (P.). — *Traité de droit comparé.*

ARTHUYS. — *Traité des sociétés commerciales*, t. I.

AUBRY et RAU. — *Droit civil français*, t. I, 7e éd., par A. Ponsard.

BARRÉ (R.). — *Economie politique*, Collection Thémis, P.U.F., 4e éd., 1961.

BATIFFOL. — *Traité élémentaire de droit international privé*, 3e éd., 1959.

BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Cours de droit civil français*, t. II, 2e éd., par Batiffol.

BRUN (A) et GALLAND (H.). — *Droit du travail*, Mise à jour au 1er janvier 1960, VII-109, Sirey, Paris, 1960.

CAMERLYNCK et LYON-CAEN. — *Droit du travail*, Précis Dalloz, 1965.

CAMPION. — *Traité des entreprises privées*, t. I et II.

CARBONNIER. — *Droit civil*, t. I et II, Collection Thémis, P.U.F.

COLSON. — *Cours d'économie politique*, 1927, t. IV.

CONSTANTIN et GAUTRAT. — *Traité de droit pénal en matière de sociétés*, Rousseau, Paris, 1937.

COPPER-ROYER. — *Société anonyme*, t. IV.

DALSACE (A.). — *Manuel des sociétés anonymes*, Paris, 1959, Dalloz. Complément et mise à jour au 30 avril 1960, Dalloz, Paris, 1960.

DIDIER. — *Les sociétés commerciales*, P.U.F., Collection « Que sais-je ».

DICTIONNAIRE PERMANENT DU DROIT DES AFFAIRES.

DURAND (P.) et JAUSSAUD. — *Traité de droit du travail*, 1947.

ESCARRA. — *Manuel de droit commercial*, 1947.

ESCARRA (J.). — *Cours de droit commercial complémentaire*, Problèmes de droit comparé, 1952-1953.

ESCARRA (J. et E.) et RAULT (Jean). — *Traité théorique et pratique de droit commercial*, « Les sociétés commerciales » (4 tomes).

GŒTZ (M.). — *Cours de législation et économie industrielles*, Cours de doctorat, Paris, 1956-1957.

HAMEL (J.) et LAGARDE (G.). — *Traité de droit commercial*, I, Paris, 1954.

HOUIN (R.). — *Cours de droit commercial*, 1955-1956, Rennes.

HOUPIN et BOSVIEUX. — *Traité général des sociétés*, 6e éd., t. II, n° 1165.

JAUSSAUD et DURAND (P.). — *Traité de droit du travail*, 1947.

JOLY. — *Dictionnaire du droit des sociétés anonymes.*

JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, Sirey, 1932-1933.

LACOUR et BOUTERON. — *Précis de droit commercial*, 2e éd., t. I.

LASSÈGUE (P.). — *Gestion de l'entreprise et comptabilité*, 3e éd., Paris, 1965.

LAUNAIS, DE LA VILLEGUÉRIN et ACCARIAS. — *Droit pénal financier*, 1947, t. I.

LEREBOURG-PIGEONNIÈRE. — *Droit international privé*, 7e éd., par Y. Loussouarn.

LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, 5e éd., t. II.

MARCHAL. — *Cours d'économie politique de première année*, 2e éd., 1953.

MARTY et RAYNAUD. — *Droit civil*, t. I et II.

MAZEAUD (H.-J. et L.). — *Leçons de droit civil.*

MAZEAUD(L.). — *Cours de droit commercial*, 1960-1961, Les cours du droit.

MOREAU. — *La société anonyme.*

MOREAU-NÉRET (O.). — *Les valeurs mobilières.*

NIBOYET. — *Traité de droit international privé français*, t. II, 2e éd., 1950.

NOGARO. — *Eléments d'économie politique*, 4e éd., 1936, t. I.

PERROUX (F.). — *Cours d'économie politique*, 4e éd., Paris, 1944, t. II.

PINOTEAU. — *Législation pénale en matière économique et financière*, L.G.D.J., Paris, 1959.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique*, 2e éd., t. I, par R. et J. Savatier.

RIPERT, DURAND, ROBLOT. — *Traité de droit commercial*, t. I et II.

RIPERT et BOULANGER. — *Droit civil.*

RIVERO (J.) et SAVATIER. — *Droit du travail*, Collection Thémis, P.U.F., 2e éd., 1960.

RODIÈRE et HOUIN. — *Droit commercial*, Précis Dalloz, t. I et II.

ROUAST (A.) et DURAND (P.). — *Droit du travail*, Précis Dalloz, 2e éd., 1960.

ROUSSELET et PATIN. — *Délits et sanctions dans les sociétés par actions*, Sirey, 1938.

SAVATIER (R.). — *Le droit des affaires*, Paris, Sirey, 1962.

TCHERNOFF. — *Traité de droit pénal financier*, 1931 et supplément 1936.

THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 8e éd.

THALLER et PIC. — *Traité des sociétés*, 2e éd., II ; 3e éd., II, par Kreher.

TRUCHY. — *Cours d'économie politique*, 1935, t. I et III.

VASSEUR. — *Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales*, L.G.D.J., 1959.

WALINE. — *Traité de droit administratif*, 1963.

THÈSES

AUBERT-KRIER (J.). — *Essai sur la courbe d'offre en théorie économique*, th., Poitiers, 1945.

AUDINET (J.). — *Personne morale et personnes physiques dans les sociétés commerciales*, th., Aix, 1950 (dactyl.).

BARATTE. — *La réglementation des filiales*, th., Paris, 1913.

BARBRY. — *Le régime actuel de l'administration des sociétés anonymes*, th., Lille, 1943.

BASSAGET. — *La concentration des entreprises et le droit allemand des sociétés anonymes*, Paris, 1932.

BASTIDE (P.). — *De la tenue des assemblées générales dans les sociétés par actions*, Poitiers, 1931.

BELLARGENT (Guy). - *Les prises de participation par une société dans d'autres sociétés.*

BENZIMRA. — *Les apports de société à société*, Paris, 1950.

BÉRANGER (B.). — *Les conventions relatives au droit de vote dans les sociétés anonymes*, Paris, 1946.

BERR. — *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales*, Grenoble, Sirey, 1961.

BERTIN. — *L'investissement direct étranger en France depuis* 1945, Rennes, 1962.

BOURCART. — *Etat corporation entreprise*, Paris, 1938.

BREDIN (J.-D.). — *L'entreprise semi-publique et publique et le droit privé*, L.G.D.J., Paris, 1957.

BROALLIER. — *Les succursales des établissements industriels et commerciaux*, Lyon, 1926.

CAMERLYNCK. — *De* l'intuitus personae *dans les sociétés anonymes*, Paris, 1929.

CAMIER. — *Des restrictions conventionnelles à la transmissibilité des actions*, Lille, 1927.

CHAMBAZ. — *Les organes de gestion dans la société anonyme*, Paris, 1945.

CHAMPAUD (Cl.). — *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962, Préface Y. Loussouarn.

CHARGE. — *De la nature du droit de vote dans les assemblées générales*, Poitiers, 1937.

CHARRIER (P.). — *Les sociétés à succursales multiples devant les lois commerciales et fiscales*, Toulouse, 1938.

CHESNELONG (P.). — *Le droit de vote dans les assemblées générales*, Toulouse, 1924.

CHEVALLIER. — *Les décrets-lois de* 1935 *et la responsabilité pénale des administrateurs de sociétés*, Rennes, 1938.

CLAUDON. — *Des abus dans l'administration des sociétés anonymes*, Paris, 1926.

COPPENS. — *L'abus de majorité dans les sociétés anonymes*, Paris, 1945.

COPPER-ROYER. — *Les fusions de sociétés*, Paris, 1933.

CORDONNIER. — *De l'égalité entre actionnaires*, Paris, 1924.

COSTE (G.). — *La concentration des S.A. et le droit des filiales*, Montpellier, 1954.

COULOMBEL. — *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, Nancy, 1949.

COUSIN. — *Etude juridique du groupe industriel constitué par une société-mère et ses filiales*, Nancy, 1950.

COUTELLIER. — *Evolution des principes concernant la responsabilité des administrateurs de société anonyme*, Paris, 1939.

CZULOWSKI. — *La notion de direction dans les sociétés anonymes et la législation de* 1940-1943, Paris, 1943, 55.

DAVID (René). — *La protection des minorités dans les sociétés par actions*, Paris, 1928.

DELAFON. — *De la responsabilité des administrateurs de société anonyme envers la société en cours de vie sociale*, Grenoble, 1939.

DEMICHEL (André). — *Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés*, L.G.D.J., Paris, 1960.

DERNIS (A.). — *La concentration industrielle en Allemagne*, Paris, 1929.

DESPAX. — *L'entreprise et le Droit*, Toulouse, L.G.D.J., Paris, 1956.

DESQUEYRAT. — *L'institution, le droit objectif et la technique juridique*, Paris, 1934.

DURAND. — *Le régime fiscal des succursales de banques*, Paris, 1935.

GAILLARD (Emile). — *La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, Lyon, 1932.

GARREAU DE LA MÉCHENIE (J. DU). — *Les droits propres de l'actionnaire*, Poitiers, 1937.

GÉGOUT (M.). — *Filiales et groupements de sociétés*, Paris, S., 1929.

GODON (J.). — *La notion juridique de succursale*, Paris, 1944.

GOUGET. — *La responsabilité civile des administrateurs de sociétés anonymes*, Paris, 1943.

GOZARD. — *La responsabilité du président du conseil d'administration*, Paris, 1941.

GRANGER. — *La nature juridique des rapports entre actionnaires et commissaires chargés du contrôle dans les sociétés par actions*, Paris, 1950.

GUIMONT (J.). — *Les remèdes proposés contre l'abstentionnisme des actionnaires aux assemblées générales*, Paris, 1932.

HERLIN (X.). — *Les expériences allemandes de cogestion : techniques et réalisations* Paris, 1960. Dalloz.

HEURTEUX (Cl.). — *L'information des actionnaires et des épargnants*, Grenoble, Sirey, Paris, 1961.

HOUSSIAUX (J.). — *Le pouvoir du monopole. Essai sur les structures industrielles du capitalisme contemporain*, Paris, Sirey, 1958.

HUREAU. — *Les pouvoirs des assemblées d'obligataires*, Paris, 1948.

JEANDEL. — L'intuitus personae *dans les sociétés commerciales*, Nancy, 1932.

KOWACHICHE. — *Des réformes récentes apportées en France et en Angleterre à la responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes*, Paris, 1937.

LACHMANN (C. E.). — *De la transformation de la société anonyme moderne et de ses effets pour son organisation intérieure*, Grenoble, 1936.

LACOMBE (J.). — *Les réserves dans les sociétés par actions*, Nancy, 1962.

LARUE (F.). — *De la responsabilité des fondateurs, administrateurs de la société anonyme*, Paris, 1883.

LEBOULANGER (M.). — *L'abus frauduleux du mandat social en droit pénal*, Lyon, 1938.

LECHNER. — *Les droits propres des actionnaires*, Nancy, 1932.

LÉPARGNEUR (H.). — *Les sociétés commerciales aux Etats-Unis d'Amérique*, 1951.

LETELLIER (F.). — *Le droit de vote de l'actionnaire*, Paris, 1942.

LOUSSOUARN. — *Les conflits de lois en matière de sociétés*, Rennes, 1947.

MASSONNAUD (A.). — *Les actions à vote privilégié en France et à l'étranger*, Toulouse, 1934.

MAUREL. — *Le nouveau régime des actions à vote privilégié*, Toulouse, 1934.

MAZEAUD (H.). — *Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux*, Paris, 1924.

MAZEAUD (L.). — *Le problème des producteurs devant la loi pénale*, 1924.

MICHEL (Raymond). — *La centrale économique des sociétés et ses rapports avec leur nationalité*, Paris, 1923.

NAUDIN. — *Les effets de la faillite d'une société à l'égard des gérants et des administrateurs*, Rennes, 1938.

NEUBURGER. — *De l'abus de pouvoir dans les sociétés anonymes*, Paris, 1936.

NOIREL (Jean). — *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, Nancy, 1958.

PASQUIER. — *Les succursales des établissements de crédit*, Poitiers, 1947.

PERCEROU (A.). — *Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions*, Paris, 1932.

PERCEROU (R.). — *La personne morale de droit privé, patrimoine d'affectation*, Paris, 1951.

RIVERO. — *Les mesures d'ordre intérieur administratives*, Paris, 1934.

RIVES (L.). — *Obsession fiscale et administration des entreprises*, Bordeaux, 1962.

ROLLAND. — *Les filiales*, Lyon, 1937.

ROUJOU DE BOUBÉE. — *Essai sur l'acte juridique collectif*, 1961.

SAINTON. — *Sociétés-mères et filiales*, Paris, 1938.

SCHWOB (P.). — *Les « Investment Trusts » aux Etats-Unis*, Paris, 1934.

SENN (J.-P.). — *Les sociétés d'investissement en droit français et comparé*, Nancy, 1956.

SIGAUT. — *Les deux sortes de sociétés anonymes*, Grenoble, 1942.

STEINMETZ (E.). — *La protection de l'épargne en France*, Nancy, 1937.

TAMBOISE (Albert). — *Des moyens juridiques pour assurer la stabilité du contrôle dans les sociétés par actions*, Lille, 1929.

TAMBOISE (J.). — *Le nouveau régime des actions à droit de vote plural*, Lille, 1935.

TCHERNOFF. — *Ententes économiques et financières devant les lois civiles, pénales et internationales*, Paris, 1933

VANHAECKE (M.). — *Les groupes de sociétés*, Caen, L.G.D.J., Paris, 1959.

VEAUX. — *La renaissance de la responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales*, Rennes, 1947.

VERDOT (R.). — *La notion d'acte d'administration en droit privé français*, L.G.D.J., 1963.

VERNON. — *Le président-directeur général dans les sociétés anonymes, ses obligations, ses droits*, L.G.D.J., Paris, 1958.

OUVRAGES SPÉCIAUX ET MONOGRAPHIES

ABRAHAMS. — *Les sociétés en droit international privé*, Paris, Librairies techniques, 1957.

ACKOFF. — *Introduction à la recherche opérationnelle*, Paris, Dunod, 1960.

A.N.S.A. — *La législation des sociétés par actions*, Broch. n° 70, 1947.
— *Fusions et divisions de sociétés*, décembre 1956, n° 109.
— *Filiales et participations, régime juridique et fiscal*, Paris, juin 1957.
— *Aperçu du régime des sociétés par actions en Italie*, janvier 1959.
— *Ordonnance du 4 février 1959, relative au marché financier*, Paris, 1959.

ARNOFF. — *Introduction à la recherche opérationnelle*, Paris, Dunod, 1960.

ASSOCIATION HENRI CAPITANT. — *Travaux de l'—*, t. III, 1947.

BAUDOIN-BUGNET. — *Les sociétés commerciales en Allemagne*, L.G.D.J., 1939.

BAUDOIN-BUGNET et GOZARD. — *La direction des sociétés par actions en France et en Allemagne.*

BELLOT (A.). — *Essai sur l'évolution de la mission de l'expert-comptable auprès des comités d'entreprises*, Diplôme d'expert-comptable, 1958.

BERLE (A. A.). — *Le capital américain et la conscience du roi*, Armand Colin, Paris, 1957.

BERLE et MEANS. — *The Modern Corporation and Private Property.*

BILLY. — *Les techniciens et le pouvoir*, P.U.F., Collection « Que sais-je ? », Paris, 1960.

BLOCH-LAINÉ (F.). — *Pour une réforme de l'entreprise*, éd. du Seuil, 1963.

BOSVIEUX et LECOMPTE. — *Commentaire des dispositions de la loi du 25 février 1953 concernant le statut juridique des sociétés par actions*, Sirey, 1954.

BOUCHET (G.). — *Méthodes pour la gestion des entreprises, Managment sciences, Models and technique*, C. West. Churchman et Michel Verhulst, t. II.

BOUQUEREL (F.). — *L'étude des marchés au service des entreprises*, P.U.F., 2 tomes, 1964.

BRÈTHE DE LA GRESSAYE et LABORDE-LACOSTE. — *Introduction générale à l'étude du droit*, 1947.

BRIÈRE DE L'ISLE. — Encycl. Dalloz, voir « *Président-directeur général* ».

BRUN. — *Le comité d'entreprise, Exercice des attributions économiques et financières... avec le concours de l'expert-comptable*, Diplôme d'expert-comptable, 1953.

BURNHAM. — *L'ère des organisateurs*, Paris, 1947.

CALAN (P. DE). — *Renaissance des libertés économiques et sociales*, Plon, 1963.

CARLIOZ (J.). — *Le gouvernement des entreprises commerciales et industrielles*, Paris, Dunod, 1927.

CHARDONNET (L.). — *Du calcul des amortissements sur la valeur de remplacement*, L'expert-comptable, décembre 1948.

CHURMAN, ACKOFF et ARNOFF. — *Introduction à la recherche opérationnelle*, Paris, Dunod, 1960.

CLEMENS. — *Contributions à l'étude de l'entreprise et de la distribution des pouvoirs de décision*, Collection « Sciences sociales et administratives des affaires », Institut de sociologie de l'Université de Liège, 1961.

CONTIN. — *L'institutionalisation du délit d'abus des biens sociaux*, Mémoire de Doctorat, Rennes.

COTTIER. — *La technocratie, nouveau pouvoir*, éd. du Cerf, Paris, 1959.

COURTEOUX et FOURASTIÉ. — *La planification économique en France*, P.U.F., 1963.

DALSACE (A.) et LEBÈGUE. — *Introduction à l'étude du bilan et de la comptabilité*, Librairies techniques, 4e éd., 1962.

DEAN (Joël). — *Théorie économique et pratique des affaires*, Editions de l'entreprise, 1959.

DECUGIS. — *Le nouveau régime des actions à vote plural*, Paris, Sirey, 1934.

DELEFORTRIE-SOUBEYROUX. — *Les dirigeants de l'industrie française*, A. Colin, Paris, 1961.

DELVAUX (B.) et REIFFERS. — *Les sociétés holding au Grand-Duché de Luxembourg*, Paris, Sirey, 4e éd., 1953.

DEPALLENS (G.). — *Gestion financière de l'entreprise*, Sirey, 2e éd., 1963.

DOLBEAU et CANTENOT. — *Réformes de la législation des sociétés*, 1936.

DRÜCKER (P.). — *La pratique de la direction des entreprises*, Les éd. d'organisation, Paris, 1957.

DUBOIS, DUBREUIL, JOUSSET et SCHUELLER. — *La réforme de l'entreprise, vers un salaire humain*, Ed. O.C.E.A., 1948.

DUBOIS. — *Confidence d'un patron sur la réforme de l'entreprise*, Les éditions ouvrières.

DUGUIT. — *La transformation du droit privé*, 1913.

DUMAS (R.). — *L'entreprise et la statistique*, t. II, « Statistique et gestion de l'entreprise », Dunod, 1963.

DURONDIER et KÜHLEWEIN. — *La loi allemande sous les sociétés par actions*, Sirey, Paris, 1954.

DUTEAU. — *La participation du personnel aux résultats de l'entreprise*, Mémoire d'expertise comptable, 1961.

DUVAL. — *Pour qui vivent et travaillent les sociétés*, 1938.

ETUDES DOCUMENTAIRES, Notes, *Les Trusts milliardaires en France*, Paris, 1952.

FAYOL Henri. — *Administration générale et industrielle*, 1925.

FORD Henry. — *Ma vie, mon œuvre*, Payot, 1925.

FOURASTIÉ et COURTHÉOUX. — *La planification économique en France*, P.U.F., 1963.

FRANCESCHINI (P.) et PELISSIER (L.). — *Constitution et fonctionnement des associations et des groupements d'entreprises industrielles et commerciales*, éd. du Moniteur des Travaux Publics, Paris, 1964.

FRIEDLANDER. — *Konzernrecht*, 2e éd., Francfort, 1954.

FRIEDMANN. — *Où va le travail humain ?*, Gallimard, 1956.

GERMAIN-MARTIN et SIMON (Ph.). — *Le chef d'entreprise.*

GIDE et FROCHOT. — *Le projet français de la loi antitrust et les expériences étrangères*, Paris, Sirey, 1953.

GREEN (Edward J.). — « La fin et les moyens de la gestion moderne », *Hommes et Techniques*, février 1961.

HAMEL (J.). — « Les sociétés d'investissements », *A.N.S.A.*, juillet 1953, p. 18.

Sous la direction de HAMEL (J.). — *Le droit pénal des sociétés anonymes*, ouvrage collectif.

HOGLUNO (R.) et SODERMANN (O.). — « Le passage d'une organisation par fonctions à une organisation par produits », *Hommes et Techniques*, janvier-février, 1958, p. 53.

HOUIN (R.). — *La distinction du droit privé et du droit public, et l'entreprise publique*, Paris, 1952, Sirey.

IDZKOWSKI. — *La responsabilité des administrateurs en droit comparé*, 1932.

JOSSERAND (L.). — *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 2e éd., Paris, 1939.

LAFARGE. — « Les responsabilités pénales des administrateurs », *A.N.S.A.*, 1936.

LAGARDE (G.). — « Le droit de vote dans les assemblées d'actionnaires des sociétés par actions », *A.N.S.A.*, janvier 1934.

LASKI (H. I.). — *L'Etat, l'ouvrier et le technicien. Industrialisation et technocratie.* Recueil publ. sous la direction de G. Gurvitch, Paris, A. Colin, 1949.

LASSÈGUE. — *La réforme de l'entreprise,* Sirey.

LEBÉE. — *Trusts et cartels internationaux,* Cour de l'Académie internationale de La Haye, 1929.

LEIFMANN. — *Cartels et trusts, Evolution de l'organisation économique,* Paris, 1914.

LHOMME. — *Capitalisme et économie dirigée dans la France contemporaine,* 1942.

LIEFMAN (R.). — *Les formes d'entreprises,* 1912.

LIPPMAN (Walter). — *La cité libre,* 1938.

LOUSSOUARN (Y.). — *La condition des personnes morales en droit international privé,* Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1958, p. 447 et s.

MALISSEN. — *L'autofinancement des sociétés en France et aux Etats-Unies,* 1952.

MARCHAL (Jean) et LECAILLON (Jacques). — *La répartition du revenu national,* t. I.

MARCHAL. — *Les ententes et les concentrations dans le Marché Commun,* 1959.

MARCHAL (J.). — *Le mécanisme des prix,* 3e éd., Paris, 1951.

MARSCHALL et SOMBART (W.). — *Dictionnaire des sciences économiques,* t. I.

DEL MARMOL (C.). — *La protection contre les abus de la puissance économique en droit belge,* 1960.

MASON. — *La société anonyme dans le monde moderne,* Recueil d'articles, Havard, Universitypress, Cambridge, Massachussetts, 1960.

MATHIEU et BOURGUIGNAT. — *Commentaire de la loi du 24 juillet* 1867.

MEIGNIEZ. — *Pathologie sociale de l'entreprise,* Collection Hommes et Organisations, Editions Gauthiers-Villars, 1965.

MÉMOIRES DE L'UNIVERSITÉ DE NEUCHATEL. — « *L'entreprise* », t. XXVII, 1960.

MEYNAUD (J.). — *La technocratie, mythe ou réalité* ?, Payot, 1964.

MEYSSAN. — *Les droits des actionnaires et des autres porteurs de titres dans les sociétés anonymes,* Paris, 1962.

MICHOUD.— *La théorie de la personnalité morale,* 3e éd., 1932, par L. Trotabas.

NOWICKI (A.). — *La grande entreprise américaine,* I.S.E.A., Cahier AB 3.

OUALID. — « Le rôle de l'association et des ententes », *Cours d'écon. pol.* de Trochu, t. IV.

PASDERMADJIAN. — *Le gouvernement des grandes organisations,* P.U.F., 1947. — *La deuxième révolution industrielle,* P.U.F., 1959.

PAYET. — *L'intégration du travailleur à l'entreprise,* Payot, 1961.

PERCEROU (J.). — *La réforme des sociétés par actions,* Rousseau, 1934.

PERRIN (G.). — *La politique des réserves dans les sociétés anonymes. La personnalité morale et ses limites,* Ouvrage collectif, L.G.D.J., 1960.

PIC. — *Evolution récente du droit des sociétés,* Lyon, 1943.

PIRET. — *L'évolution de la législation belge sur les sociétés anonymes,* 1946.

PIROU. — *La crise du capitalisme,* 1936.

POLTI. — *Les droits des actionnaires,* 1936.

PRIMKER. — *Organisation et pouvoir des assemblées générales,* Paris, 1905.

PRIOURET (R.). — *La république des députés,* Paris, Grasset, 1959.

PSATERIS. — *Le contrôle dans les sociétés groupées et les participations réciproques,* éd. Giuffrè, Milan, 1957.

QUILICHINI (J.). — *L'amortissement sur la valeur de remplacement,* Mémoire d'expert-comptable, 1955.

RENARD. — *La philosophie de l'institution,* 1939.
— *La théorie de l'institution,* 1930.

RIOU (M.). — « La protection du droit de vote des actionnaires » in *Le droit pénal des sociétés anonymes,* ouvrage collectif publié sous la direction de Hamel.

RIPERT (G.). — *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2e éd., 1951.
— *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 2e éd., 1948.
— *La règle morale dans les obligations civiles*, 2e éd.
— *Encycl.* Dalloz, « Sociétés ».

RODIÈRE. — Encycl. Dalloz, « Réserves ».

ROMEUF. — *L'entreprise dans la vie économique*, « Que sais-je ? », P.U.F., 1951.

ROUGIER. — *L'intéressement collectif du personnel*, Mémoire d'expert-comptable, 1960.

SALLERON. — *Le fondement du pouvoir dans l'entreprise*, Ed. modernes d'édition, 1965.

SARGENT-FLORENCE (P.). — *The logic of Britisch and American Industry*, Londres, 1953.

SAVATIER (R.). — *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui.*

SCHUELLER. — *La révolution de l'économie*, Denoël, 1941.

SCHUMPETER (J.). — *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Payot, Paris, 1954.

SOLUS (H.). — *La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de* 1935 *et* 1937, Paris, Sirey, 1938.

SOMBART (M.). — *L'apogée du capitalisme*, t. III.

SOMBART (W). — « Le réseau formé par les sociétés anonymes », *Cours d'écon. pol.* de Trochu, t. II, chap. XLVII.

SPYROPOULOS (G.). — *L'administration des œuvres sociales par les comités d'entreprise*, Paris, 1961.

STAUB (M.). — *Le profit des grandes entreprises américaines*, A. Colin, 1954.

TROPLONG. — *Du contrat de société civile et commerciale*, 1843.

VALLEY (J.). — *Amortissement, autofinancement, dévaluation*, Dunod, 1946.

VASSEUR (M.). — *L'Etat banquier d'affaires.*

VIGREUX. — *Etudes sur le marché financier*, 1951.
— *Les droits des actionnaires dans les sociétés anonymes*, Théorie et réalité, Paris, 1953.

ARTICLES ET CHRONIQUES

ADLER. — « La transmission irrévocable du pouvoir et du droit attaché aux actions », *Ann. dr. com.*, 1924, p. 291.

ALS (G.). *La participation des travailleurs dans la gestion et les bénéfices de l'entreprise*, Rapport au Ve Congrès International de Droit Comparé, sous la direction de Jean Limpens, 2 vol. éd. E. Bruylant, Bruxelles, 1960.

AMAR (A.). — « La formation des cadres supérieurs », in *Hommes et Techniques*, janvier-février, 1958.

AMIAUD. — « Les actions à vote plural avant la loi du 26 avril 1930 ; *Rec. jur. soc.*, 1922.

AMIAUD (A.). « L'évolution du droit des sociétés par actions », *Etudes Ripert* « *Le droit privé au milieu du XXe siècle* », t. II, 1950.

AMIAUD. — « Les nouvelles dispositions légales concernant les administrateurs », *Rev. gén. dr. faillite*, 1936, 3.

ANTONELLI. « Les actions à voix multiples dans les sociétés anonymes en Allemagne et en France », *Rev. des soc.*, mars 1922.

AUGER (B.). — « Le nouveau régime des actions à vote plural », *Rev. not.*, 1934, article 25.282.

AUTESSERRE. — « Du rapport à nouveau et de l'autofinancement des sociétés », S., 1961, chr. 59.
— « Du cumul par les administrateurs de sociétés anonymes de leur mandat social avec les fonctions de louages de services, de directeurs techniques sous le régime des lois des 16 novembre 1940 et 4 mars 1943 », *Rev. soc.*, 1962.359.

AZARD. — « Commentaire du décret du 9 août 1953 », S., 1953, L., 1327.

BALIN. — « Le régime des fusions de sociétés », *Serv. Direct.* 1959.

BANCILHON. — « La convertibilité des obligations en actions », *Rev, soc.*, 1960.123.

BARDOUL. — « Le cumul de la direction générale et d'une direction technique dans une société anonyme », D., 1964.I.273 et 285.

BASTIAN. — « La réforme des sociétés anonymes par les lois du 18 septembre et du 16 novembre 1940 », *Rep. Commaille*, 1940, p. 195.

BASTIAN (D.). — « Le décret-loi du 30 octobre 1935 sur la protection des obligations », *Rep. Commaille*, 1936.I.238.

— « La protection des obligataires », *J.C.P.*, 1944.2567, 1946.2969.

— « Les pouvoirs de la masse des obligataires », *Rep. Commaille*, 1955.I.1.

BASTIAN. — « La communication aux comités d'entreprise de renseignements d'ordre financier », *Journ. soc.*, 1948.

— « Du cumul des fonctions d'administrateur et de directeur technique d'une société anonyme », *J.C.P.*, 1941.I.188.

BASTIAN et FROESSEL. — « Les fusions et scissions de société », Extrait du *Jur. class. des soc.*, Fasc., 164.

BAUDOIN-BUGNET. — « La nouvelle loi allemande sur les sociétés par actions », *Rev. gén. dr. com.*, 1938.

BEAULIEU. — « Rapport sur les consortiums d'actionnaires en droit canadien », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. X, 1956, p. 246.

BERTRAND. — « De l'ordre économique à l'ordre collectif » in *Le droit français au milieu du XX^e siècle*, t. I, p. 163, 1950.

BESSON (A.). — « Le droit de vote dans les assemblées de sociétés par actions », *Sem. jur.*, 1933.1101.

BONNECASE. — « Contre les actions à vote plural », *Rev. des Soc.*, 1931.

— « Aperçu sur l'évolution de la structure légale des sociétés commerciales françaises de 1804 à l'heure actuelle » (*Rev. soc.*, 1933.157 ; 1934.49.145 ; 1935.1).

BOSVIEUX. — « A propos des sociétés civiles d'obligataires », *Journ. soc.*, 1924, p. 257.

— « De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales extraordinaires sous le régime de la loi du 1^er mai 1930 », S., 1933.

— « La nouvelle réglementation du droit de vote dans les sociétés par actions », *Journ. soc.*, 1934, p. 48.

— « Des nouvelles règles relatives à l'établissement des comptes et du droit de communication des actionnaires dans les sociétés anonymes », *Journ. soc.*, 1936.

— « Des conditions restrictives de la liberté du droit de vote dans les asssemblées générales des sociétés commerciales par actions », *Journ. des soc.*, 1939, p. 65 et s.

— « La loi du 16 novembre 1940 », *Journ. notaires*, 1940.

— « La nouvelle loi du 4 mars 1943 pour les sociétés par actions », *Journ. soc.*, 1943.1.

BOURCART. — « Les actions à vote plural », *Journ. soc.*, 1923.

— « De *l'intuitus personae* dans les sociétés, » *Journ. des soc.*, 1927, p. 513.

BOUREL (P.). — « L'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonymes et à responsabilité limitée en cas d'insuffisance d'actif », *Rev. trim. dr. com.*, 1960, p. 785.

BRÈTHE de la GRESSAYE. — « Les transformations juridiques de l'entreprise patronale », *Droit social*, 1939.

BRICARD. — « Responsabilité personnelle des gérants de sociétés anonymes ou à responsabilité limitée en cas de faillite sociale », *Rev. trim. dr. com.*, 1952.35 et s.

BRUN. — « Le lien d'entreprise », *J.C.P.*, 1962.I.1719.

BRUZIN. — « De l'idée d'autonomie dans la conception juridique de la succursale », *J.C.P.*, 1946.I.567.

BURGARD. — « Conseil d'administration et comité d'entreprise », *Service direction*, février, 1961.

CAMPION. — « L'amortissement industriel et ses aléas », *Banque*, 1955.
— « Dictionnaire des Sciences économiques » (*Entrepreneur et Entreprise*), t. I.

CAPET. — « La firme en tant qu'objet d'analyse », *Rev. écon. pol.*, 1962.

CASSONI Giuseppe. — « Rapport sur les syndicats d'actionnaires en droit italien », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. X, 1956, p. 263.

CHAMPAUD. — « La concession commerciale », *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 451 et s.

CHARMONT (C.). — « Investissement et remplacement du matériel », *Hommes et Techniques*, septembre 1953.

CHARRON. — « La nature de la fonction du président du conseil d'après la loi du 4 mars 1943 », *Rev. not. et Enreg.*, 1951.77.

CHAUVEAU. — « Les abus de la personnalité morale des sociétés », *Rev. gén. dr. com.*, 1938, p. 397 et s.

COLLOQUE sur le « Droit de l'Entreprise et le Droit Social », *Rev. int. dr. comp.*, 1954.

COPPENS. — « La responsabilité civile des organes d'administration dans les sociétés par actions », *Rev. dr. int. belge*, 1954.114.
— « Rapport sur les consortiums d'actionnaires en droit belge », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. X, 1956, p. 255.

COPPER-ROYER. — « La loi du 13 novembre 1933 et les actions à droit de vote privilégié », D., 1934.

CORDONNIER. — « L'égalité entre actionnaires, avant et depuis la loi du 22 novembre 1913 », *Journ. soc.*, 1924, p. 417 et 481.
— « L'actionnaire peut-il céder son droit de vote », *Journ. soc.*, 1927, p. 5.
— « Commentaire de la loi du 13 novembre 1934 », D.P., 1934.4.41.
— « La moralisation des sociétés anonymes », *Journ. soc.*, 1933.257.
— « L'usage des pouvoirs en blanc dans les assemblées d'actionnaires », *Journ. soc.*, 1934, p. 417 et s.
— « Le nouveau régime des obligataires », *Journ. soc.*, 1936, p. 209 et s.
— *La protection des obligataires en droit français*, Travaux de la semaine internationale de droit de Paris, 1937, p. 67.
— « L'objet social », D., 1952, chr. p. 171.
— « Des pouvoirs de l'assemblée ordinaire des actionnaires en matière de constitution de réserves », *Journ. des soc.*, 1928, p. 65 et s., et 129 et s.

COSNARD. — « Concession exclusive et refus de vente », Chronique, p. 237, D., 1962.

COULOMBEL. — Encycl. Dalloz Droit civil, « *Personne morale* », p. 326 et s.

CURE (P.). — « La notion d'entreprise dans le Marché Commun », *Le Droit Européen*, octobre 1960.

DALSACE (A.). — « Du droit des actionnaires de participer aux assemblées générales des sociétés anonymes », *Gaz. Pal.*, 1938, doctr. p. 69.
— « Commentaire de l'ordonnance n° 59-2447 du 4 février 1959, relative au Marché Financier », *Rev. soc.*, 1959.254.
— « A propos de la fusion et de la scission des sociétés anonymes », *J.C.P.*, 1962.I. 1731.

DAVID. — Rapport général in *La personnalité morale et ses limites*, Ouvrage collectif.

DAVID (R.). — « Le caractère social du droit de vote », *Journ. soc.*, 1929, p. 401.

DAVID (F.). — « La réforme de la législation des sociétés par actions d'après les enseignements du droit comparé », *Rev. gén. de dr. com.*, 1941, p. 492.

DAVID. — « Le caractère social du droit de vote », *Journ. soc.*, 1929.

DECUGIS. — « L'abus de droit dans les sociétés par actions », *Journ. soc.*, 1925.
— « L'évolution contemporaine du droit des sociétés par actions et ses répercussions sociales », *Rev. gén. dr. comp.*, 1938.221.
— « Les modifications apportées au régime des sociétés par actions pour les articles 4 et s. du décret-loi du 31 août 1937 », *Journ. soc.*, 1938.65.
— « Des oppositions d'intérêts entre les actionnaires et les administrateurs de sociétés anonymes », *Journ. soc.*, 1924.
— « La suppression des actions à vote plural et ses conséquences », *Journ. soc.*, 1930.

DEFOSSÉ. — « Les nouvelles formes d'emprunts obligataires », *Banque*, 1954, p. 704.

DELAISI. — « La contribution au passif social des dirigeants de sociétés », *Rev. synd. adm. jud.*, 1958.73.

DEMONQUE. — « Remarques sur la structure des entreprises », *Hommes et techniques*, janvier-février 1958, 69.

DEMONTES. — « Les sociétés de sociétés », *Rev. crit.*, 1928.

— « La loi du 18 septembre 1940 relative à la responsabilité des administrateurs », *J.C.P.*, 1940.I.170.

DORAT DES MONTS (R.). — « Vers un droit européen des sociétés commerciales », *J.C.P.*, 1965.I.1896.

DURAND. — « Les rapports de l'entreprise et du comité d'entreprise », *Dr. soc.*, 1951.670.

DURAND (P.). — « L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé » in *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle*, Mélanges Ripert, t. I.

DURAND. — « Rapports sur la notion juridique de l'entreprise », *Travaux de l'Association H. Capitant*, t. III, 1947.

DUROUDIER (R.) et KUALEWEIN (R.). — « De la prochaine réforme de la législation sur les sociétés par actions en Allemagne », *Rev. trim. dr. com.*, 1960, p. 545 et s.

DUSSANGES. — « La concentration industrielle », *Rev. écon. contemporaine*, février 1943, n° 10.

DREYER (J.). — « La protection de l'épargne par le contrôle des comptes aux Etats-Unis », *J.C.P.*, 1952.I.1008.

ESCARRA. — « Les actions à droit de vote plural », *Ann. dr. com.*, 1927, p. 5.

ESMEIN. — « Les responsabilités et déchéances encourues par les administrateurs de sociétés », *Gaz. Pal.*, 1941.1, Doctr., p. 14.

FABRE (R.). — « Les houillères du Nord et du Pas-de-Calais avant la nationalisation », *Droit social*, 1945, p. 40.

FOYER. — « Sens et portée de la personnalité morale des sociétés en droit français in *La personnalité morale et ses limites*.

FOYER (Jean). — « Rapport sur les consortiums d'actionnaires du droit français in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. X, 1956, p. 231.

FRANCON (A.). — « Les types récents d'obligations dans les sociétés », *Rev. trim. dr. com.*, 1954, p. 513.

FREYRIA. — « Etude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte à la liberté de vote dans les sociétés », *Rev. trim. dr. com.*, 1951, p. 419.

FRISH (A.). « La technocratie, héritière du capitalisme », *La vie intellectuelle*, août-septembre 1953, p. 151.

GAILLARD. — « La suppression des actions à droit de vote plural est-elle efficace ? », *Rev. crit. législ. jurisp.*, 1933, p. 433.

GALLIMARD. — « Le certificat pétrolier », *La vie judiciaire*, 12-19 mai 1958.

GARRAUD. — « La répression de l'abus frauduleux du mandat social », *J.C.P.*, 1939.I.98.

GIVERDON. — « Conseil d'administration », Encycl. Dalloz, n° 60.

GIVORD. — « L'ordre du jour dans les assemblées générales », *Rev. de droit commercial*, 1939.467.

GLOTIN. — « Vues nouvelles sur la structure de l'entreprise », *Travail et méthodes*, mai 1963.

GORE (F.). — « La comptabilité commerciale et le droit » in *Dix ans de conférences d'agrégations*, Etudes offertes à J. Hamel, 1961.89.

— « L'affaire du Comptoir National du Logement et les délits relatifs à l'administration des sociétés », *J.C.P.*, 1964.I.1855.

GOUNOT. — « Actionnaires et conseil d'administration », *Semaine sociale de Mulhouse*, 1931.331.

GRANGER (R.). — « La réduction du droit des obligataires par une décision prise à la majorité », *Journ. soc.*, 1954, p. 321.

GROSLIÈRE (J.-C.). — « Les garanties professionnelles des dirigeants de sociétés commerciales », D., 1963, Chr., 184.

HAMEL (J.). — « L'affectio societatis », *Rev. trim. dr. civil*, 1925, p. 761.
— « La protection des obligataires », *Travaux de la semaine internationale de droit*, Paris, 1937.
— « La personnalité morale et ses limites », D., 1949, chron. p. 141 et s.
— « Les tendances contemporaines du droit des sociétés anonymes ». Rapport au comité parlementaire français du commerce, séance du 2 février 1951 : « Les problèmes contemporains de la société par actions », *Banque*, juin 1951, p. 329.
— « Les formules nouvelles de financement par appel au public », D., 52, chr., p. 161.
— « Les pouvoirs du président et du directeur général des sociétés anonymes, d'après la loi du 4 mars 1943 », *Gaz. Pal.*, 1943.II, Doctr., p. 59 et s.
— « L'achat d'une entreprise sous forme de droits sociaux », *Rev. fiduc.*, novembre 1957, 45.

HAMIAUT. — « La *transparence* fiscale et juridique des sociétés est-elle une amorce du déclin de l'idée de personnalité morale », S., 1964, chr., p. 4.

HAURIOU. — « L'institution et le droit statutaire », *Recueil de législation de Toulouse*, 1906, p. 174.
— « La théorie de l'institution et de la Fondation, 1925 » in *La cité moderne et la transformation du droit* (Cahiers de la nouvelle journée).

HEYMANN (G.). — « La notion d'abus de droit et la censure judiciaire de la gestion des sociétés commerciales », *Gaz. Pal.*, 30 janvier-2 février 1965.

HOUIN (R.). — Rapport général (sur les consortiums d'act.) in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. X, 1956, p. 204.

HOUIN (R.). — *Les pouvoirs des dirigeants des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée et la coordination des législations nationales dans la communauté économique européenne*, Rev. trim. dr. europ., 1966, p. 307.

HOUSSIAUX (J). — « Quasi-intégration, croissance des formes et des structures industrielles », *Rev. écon.*, 1957, L. 384.
— « Les fusions des entreprises en France », *Service-Direction*, janvier 1961. février 1961 ; *Direction*, mars 1962, février 1963, février 1964, avril 1965.
— « Les grandes entreprises et leurs fusions », *Direction*, avril 1965.

HOUSSIAUX, en collaboration avec Mme ROSER-TAGAND. — « Bilan de 15 années de fusions », *Direction*, avril 1965.

HUREL. — « Les assemblées d'actionnaires, l'établissement, la présentation et l'approbation des comptes sociaux », *Rev. Fid.*, janvier 1958.

JACOB. — « Les réserves dans les sociétés anonymes », *Rev. soc.*, 1957-1958-1959.

JAPY. — « Les différentes formes juridiques de fusion de concentration », *Hommes et Techniques*, 1955.175.

JAUFFRET. — « Le double assainissement des gérances des sociétés à responsabilité limitée : la S.A.R.L. » (*Bull. trim. d'études et d'informations*), 1952.8.

JEANTET. — Rapport des Travaux de la 2e commission, « Gestion et contrôle », du Groupe International pour la création d'une société commerciale de type européen, 16, 17, 18 juin 1960, Palais de justice de Paris.

JOLY. — « Les certificats pétroliers institués par le décret du 10 septembre 1957 », *Bull. mensuel d'inf. jur. et fiscales des sociétés.*

JUILLOT. — « Clauses restrictives du transfert des actions », *Journ. not.*, 1934.

KAYSER. — « Les syndicats de blocage », *Rev. crit.*, 1934, p. 64.

KRIER (H.). — Rapport : « Economie et sociologie de l'entreprise », Travaux du VIe colloque des Facultés de Droit et des Sciences économiques, Toulouse, 28-31 mai 1958, « Droit, Economie et Sociologie », p. 245.

LAGARDE. — « De la société anonyme à l'entreprise publique », *Etudes Ripert « Le droit privé au milieu du XXe siècle »*, t. II.
— « Les étrangers et la réglementation nouvelle du droit de vote dans les assemblées d'actionnaires des sociétés anonymes », D.H., Chr., 1934, p. 41.
— « Des conditions de la mise en faillite des dirigeants de sociétés anonymes ou à responsabilité limitée », *Rev. gén. des faill.*, 1939, p. 269 et s.

LAGARDE et PAIRE. — « Du régime spécial des sociétés-mères et filiales », *Bull. ass. des élèves et anciens élèves de l'Institut des sciences juridiques et financières appliquées aux affaires*, avril 1961.

LANDES (D. S.). — « L'esprit d'entreprise en France », *Nouvelle Revue de l'Economie contemporaine*, décembre 1953.

LE CALONNEC (J. F.). — « Les métamorphoses de l'association capital-travail », *Rev. soc.*, 1960.245.

LESOURD. — « L'annulation pour abus de droit des délibérations d'assemblées générales », *Rev. trim. dr. com.*, 1960.

LAUNAIS. — « Les pouvoirs de l'assemblée générale en matière d'abus des biens et du crédit de la société », *Gaz. Pal.*, 1963.1, doctr., p. 79.

— « L'abus des biens et du crédit de la société par les administrateurs de sociétés anonymes », *Gaz. Pal.*, 1960.1, doctr., p. 44.

LAURIOL (M.). — « Le rapport spécial du commissaire aux comptes dans les sociétés anonymes », *Rev. trim. dr. com.*, 1955, p. 723.

LEBLOND. — « La limitation des voix dans les assemblées générales », *Journ. des soc.*, 1956, p. 5.

— « Les pouvoirs respectifs de l'assemblée générale, du conseil d'administration et du directeur général adjoint dans la doctrine institutionnelle », *Gaz. Pal.*, 1957.1, doctr., 29.

— « De l'établissement des feuilles de présence », *Gaz. Pal.*, 1958.II.38.

— « Des abus de confiance commis par les administrateurs gérants ou directeurs de sociétés », *Journ. soc.*, 1934, p. 344.

— « Des incompatibilités existant entre le mandat d'administration et certaines fonctions ou professions ». *Journ. soc.*. 1960. p. 257 et s.

LECOMPTE. — « Des nouvelles pénalités et déchéances en matière de sociétés par actions », *Journ. soc.*, 1936.81.

LEFAIVRE. — « La responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes en cas de faillite ». *Gaz. Pal.*, 1951.1. doctr., 14.

LEGEAIS. — « L'extension de la faillite sociale. une mesure contre les abus de la personnalité morale des sociétés », *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 289 et s.

LEHNARDT. — « La volonté de coopération des associés dans le cadre d'une *communauté d'intérêts* », *Inform. chef d'entreprise*, 1961.1138.

LEJEANP. — « Remarques sur l'objet social », *Banque* 1958.272.

LESCOT. — « Des succursales de sociétés », *Rec. jur. des soc.*, 1924, p. 207.

LEVASSEUR. — « Les personnes morales, victimes, auteurs ou complices d'infractions en droit français », *Rev. dr. pén. comp.*, 1954, p. 55.

LUCAS. — « Remarques relatives à la détermination de la nationalité des sociétés », *J.C.P.*, 1953.I.1104.

MALISSEN. — « Les bénéfices non distribués des sociétés depuis 1938 », *Etudes et conjoncture*, Série rouge, septembre-octobre 1951.

MARIN (X.). — « Cumul des fonctions de président, de directeur général ou d'administrateur et des fonctions de directeur », *Banque*, 1959.455 et 1960.47.

MENGOLI (L.). — « Récents changements dans la structure et la hiérarchie de l'entreprise », *Riv. delle soc.*, 1958.

MICHEL (J.). — « La loi du 16 novembre 1940 sur les sociétés anonymes », *Gaz. Pal.*, 1940-2, doctr., p. 73.

MICHEL (R.). — « De la cession du droit de vote attaché aux actions », *Rec. jurid. des sociétés*, 1926, p. 80.

— « De l'émission à droit de vote privilégié dans les sociétés de capitaux », *Rec. jur. des soc.*, 1927, p. 52.

— « Le régime légal du droit de vote dans les assemblées générales d'actionnaires », *Sem. jur.*, 1934.

MOLIERAC (J.). — « L'association et l'intéressement des travailleurs à l'entreprise », *Rev. soc.*, 1960.

MORIN. — « De la constitution des réserves non statutaires dans les sociétés anonymes », *Ann. dr. com.*, 1938.

MOTTIN (J.). — « Les comités d'entreprises, étude de l'ordonnance du 22 février 1945 », *J.C.P.*, 1945.I.470.

PATRY (R.). — « Rapport sur les consortiums d'actionnaires en droit suisse » in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. X, 1956, p. 213.

PERCEROU (J.). — « Des syndicats de producteurs, essai sur leur fonctionnement et leur nature juridique », *Ann. dr. com.*, 1897, p. 271.

— « La question des actions à droit de vote privilégié suppression ou réglementation », *Ann. dr. com.*, 1930, p. 5.

PERROUX. — « L'Anglo Iranian Company et les effets de domination », *Econ. appl.*, 1952, p. 151.

— « Concurrence et effet de domination », *Banque*, 1952, p. 265.

— « Note sur le dynamisme de la domination », *Rev. d'écon. appl.*, 1950, p. 245.

— « Esquisse d'une théorie de l'économie dominante », *Rev. d'écon. appl.*, 1948, p. 243.

PERROUD (J.). — « La condition de l'actionnaire », Etudes Ripert, *Le droit privé au milieu du XX^e siècle*, t. II.

PEYTEL et HEYMAN. — « De l'abus de droit dans les sociétés commerciales », *Gaz. Pal.*, 1951.1, Doctr., 50.

PIC. — « De l'élément intentionnel dans le contrat de société », *Ann. dr. com.*, 1906.153.

PIC et KREHER. — « De la réglementation du droit de vote dans les assemblées d'actionnaires et des actions à vote plural », *Rev. trim. dr. soc.*, 1934.

PICARD (R.). — « Les actions à vote plural au point de vue économique », *R.E.P.*, 1930, p. 1298.

PINOTEAU. — « De la notion d'acte contraire à l'intérêt social dans le délit d'abus des biens ou du crédit de la société », *Gaz. Pal.*, 1952.I, Doctr., p. 17.

PIOT (G). — « Extension des droits et des devoirs des commissaires de surveillance (art. 16, al. 3, D.-L. 29 nov. 1939) », *Journ. soc.*, 1940.

PLAISANT (R.). — « Une « révolution juridique » dans la pratique des sociétés : le contrôle des actionnaires sur la gestion de la société anonyme », *Actualité fiduciaire*, 1954, p. 342.

PLAISANT. — Article « Entreprise », Encyclopédie Dalloz, Dr. com.

— « La faillite des sociétés et des conséquences sur leurs dirigeants », *Act. fid.*, 1956.151.

— « Les effets civils de la faillite des sociétés envers leurs dirigeants » in *Le Tableau juridique et fiscal*, 1957, p. 17.

POLTI. — « Synthèse des grandes assemblées d'actionnaires », *Rev. polit. des idées et des institutions*, 1952, p. 424.

— « Psychologie de l'actionnaire », *Revue des deux mondes*, 15 mai 1958.

PORTEMER. — « Le contrôle judiciaire des décisions des assemblées générales des sociétés », *Revue de la compagnie des commissaires de sociétés agréés par la Cour d'appel de Paris*, janvier-juillet 1964.

— « Du contrat à l'institution », *J.C.P.*, 1947.I.586.

POTTIER. — *Les actions à vote plural, leur réglementation*, 1934.

PUPIN (R.). — « L'indice des valeurs françaises à revenu variable et l'évolution de l'épargne », *Banque*, 1952, p. 618.

RAULT (J.). — « Les certificats pétroliers », *Rev. trim. dr. com.*, 1957.

— Rapport général présenté par Jean Rault au Congrès International pour la création d'une société commerciale de type européen, 16-17-18 juin 1960.

RAYNAUD. — *Rapport général sur le Patrimoine*, 7^e Congrès International de Droit Comparé, Uppsala, août 1966.

RAYNAUD (P.-L.). — « Psychologie scientifique et comportement des épargnants », *Banque*, 1953, p. 83.

RENAULD (J.-G.). — « La participation des travailleurs dans la gestion et les bénéfices de l'entreprise », *Revue de dr. intern. et de dr. comp.* (Institut belge de dr. comp.), 1958, n° 2-3, p. 246 et s.

RETAIL (L.). — « Les sociétés d'investissements » (Extrait du *Journ. des soc.*, n° de janv.-févr. 1954).

RIPERT. — « Une nouvelle réforme des sociétés par actions, la loi du 4 mars 1943 », *Rev. gén. de dr. com.*, 1943.89.
— « Du droit contractant au droit de l'entreprise », D., 1946, chron., p. 1.
— « Le droit des actionnaires à la communication des documents sociaux », *Rev. Fiduc.*, 1952, n° 283.
— « Le rapport spécial du commissaire de société (loi du 24 juill. 1867, art. 40) », *Gaz. Pal.*, 1954.I. Doctr., 53.
— « Abus ou relativité des droits », *Rev. crit. de log. et de jurisp.*, 1929, p. 33.

RODIÈRE. — « Un projet de loi israélien sur les sociétés par actions », *Rev. int. de dr. comp.*, 1958.773.

SAINT-ALARY. — « Essai sur la notion juridique d'entreprise agricole », *Rev. trim. dr, civ.*, 1950.

SAVATIER (R.). — « Droit et comptabilité, vocation de la comptabilité au regard du droit d'aujourd'hui », *Rev. franç. comptabilité*, octobre 1960.

SOLUS. — « De quelques difficultés soulevées par la suppression des actions à droit de vote privilégié », *Rev. prat. de notariat*, 1934, p. 449.
— « Le nouveau régime des actions à droit de vote privilégié », *Lois nouvelles*, 1934, p. 5.

TEITGEN (P.-H.). — « Jurisprudence récente de droit économique et social commentée », *Dr. soc.*, 1961.334.

THALLER. — « Du droit de préemption que se réserve une société pour écarter les acheteurs de ses actions », *Ann. dr. com.*, 1903.303.
— « Les sociétés par actions dans l'ancienne France », *Ann. dr. com.*, 1901.185.
— « Des divers emplois possibles d'actions de priorité », *J.S.*, 1912.385 et s.
— « Construction du droit des obligataires, *Ann. dr. com.*, 1894, p. 65.

TOULEMON (A.). — « Evolution des sociétés anonymes en France, réformes possibles », *Rev. trim. dr. com.*, 1956, p. 219.
— « L'avenir des sociétés anonymes », *Rev. trim. dr. com.*, 1957, p. 913.

TOULEMON. — « Le droit de communication de l'actionnaire », *Rec. gén. lois et jurisp.*, 30 septembre 1958.437.

TOUTÉE. — « Les ententes professionnelles », *Etudes et documents, Conseil d'Etat*, 1961.161.

TREILLARD. — « La notion juridique d'entreprise et l'expérience des nationalisations », *Rev. trim. dr. com.*, 1953, p. 614 et s.

TUNC (A.). — « Des conventions relatives au droit de vote et l'organisation des sociétés anonymes », *Rev. gén. de dr. com.*, 1942, p. 97 et s.
— « Le contrôle fédéral des sociétés anonymes aux Etats-Unis », *Rev. trim. dr. com.*, 1952, p. 257 et s.

TUNC. — « L'effacement des organes légaux de la société anonyme », D., 952, chr., p. 75.

TUNC (A.). — « Le vote cumulatif pour l'élection des directeurs de la société anonyme dans le droit des Etats-Unis d'Amérique », *Mélanges, R. Savatier*, Dalloz, 1965, p. 893.

TUNC. — « Le rôle de l'actionnaire dans la société anonyme américaine », *Rev. soc.*, 1959.119.
— « La responsabilité civile des organes d'administration dans les sociétés par actions » in, *Etude droit contemporain*, t. III, p. 55 et s. (Travaux de recherche de l'Institut de Dr. Comp. de l'Université de Paris), Sirey, 1959.

VASSEUR. — « Les formes juridiques de la collaboration industrielle », in *Dix ans de conférences d'agrégation*, Etudes offertes à J. Hamel, 1961, p. 101.

VASSEUR (M.). — « Pour une société de type européen », *Mélanges, R. Savatier*, Dalloz, 1965, p. 903.

VASSEUR. — « Les fusions et les scissions de sociétés par actions », *Etude de droit contemporain*. Travaux et recherches de l'Institut de dr. comp. de l'Université de Paris, t. III, Sirey 1959.

VAVASSEUR. — « Le droit des obligataires », *Rev. soc.*, 1901, p. 362.

VEAUX (D.). — « Le rôle des comités d'entreprises dans les sociétés anonymes », *Dr. soc.*, 1948.91.

VEAUX. — « La responsabilité personnelle dans les sociétés commerciales et la notion juridique d'entreprise », *Journ. soc.*, 1947.213.

VERBYST. — « La nouvelle responsabilité civile des administrateurs et gérants de sociétés », *Gaz. Pal.*, 1955.2, doctr., 34.

VERDIER. — « L'abus du mandat social », in *Le Droit spécial des sociétés anonymes*, L.G.D.J., 1954.

— « Droit des sociétés et concentration économique », in *Dix ans de conférences d'agrégation*, Etudes offertes à J. Hamel, 1961, p. 213.

VIÉNOT (A.). — « Rapport à la société d'études législatives sur l'usage des pouvoirs en blanc dans les assemblées d'actionnaires », *Bull. soc. et Lég.*, 1934, p. 338 et s. ; 1936, p. 252 et s.

VILLERS (R.). — « Contrôle et initiative dans une société décentralisée », in *Hommes et Techniques*, janvier-février, 1958.

VOIRIN (P.). — « Les pouvoirs permanents souscrits par les actionnaires à l'effet de se faire représenter aux assemblées générales », D.H., 1931, chr., p. 49.

WHAL. — « Des restrictions statutaires apportées à la désignation des administrateurs », *J.S.*, 1913.

— « Les jetons de présence dans les assemblées générales », *Journ. soc.*, 1928.5.

— « Pour les actions à vote plural », *Rev. pol. et parl.*, avril 1930.

WEBER (P.) et ALS (G.). — « La participation des travailleurs dans la gestion et les bénéfices de l'entreprise », Rapport au V^e^ congrès international de Droit comparé sous la direction de Jean Limpens, 2 vol. éd. E. Bruylant, Bruxelles, 1960.

WECKER. — « Les conditions d'extension de la faillite d'une société aux personnes visées par l'article 437, alinéa 4 du Code de commerce », *Gaz. Pal.*, 1951.II, doctr. 53.

WEILL et MAUS (R.). — « L'attribution préférentielle, par voie judiciaire, d'une entreprise commerciale, industrielle ou artisanale à caractère familial », D., 1962.

NOTES DE JURISPRUDENCE

ALLEMANDOU : *J.C.P.*, 1959.II.11006 (Trib. civ. Seine, 9 février 1959).

AUTESSERRE : S., 1964.J.310 (Cass. com., 16 oct. 1963).
— *Rev. Soc.*, 1959.29 (Cass. civ., sect. com., 6 févr. 1957).
— S., 1961.114 (Cass. com., 19 oct. 1959).
— S., 1962.J.44 (Paris, 13 juin 1961).

BAGNERIS : *Journ. soc.*, 1960 (Paris, 16 nov. 1959).

BARBRY : S., 1957.I.153 (Cass. civ., 4 juin 1946).

BASTIAN : *J.C.P.*, 41.II.1610 (Cass. Req., 8 mai 1940).
— *J.C.P.*, 1947.II.3518 (Cass. civ., 4 juin 1946).
— *J.C.P.*, 1948.II.4110 (Paris, 25 juin 1947).
— *J.C.P.*, 1950.II.5694 (Cass. civ., sect. com., 14 mars 1950).
— *J.C.P.*, 1951.II.6123 (Cass. civ., sect. com., 27 nov. 1950).
— *J.C.P.*, 1952.II.6970 (Paris, 9 févr. 1952).
— *J.C.P.*, 1953.II.7344 (Lyon, 12 mai 1952).
— *J.C.P.*, 1955.II.8973 (Trib. com. Seine, 11 mai 1955).
— *J.C.P.*, 1956.II.9356 (Cass. civ., sect. com., 7 mars 1956).
— *J.C.P.*, 1956.II.9658 (Paris, 17 mai 1956).
— *J.C.P.*, 1956.II.9678 (Cass., 22 oct. 1956).
— *J.C.P.*, 1959.II.10966 (Cass. civ., sect. com., 19 janv. 1959).
— *J.C.P.*, 1960.II.11693 (Cass. civ., sect. som., 26 oct. 1959).
— *J.C.P.*, 1961.II.11972 (Paris, 24 oct. 1960).

BESSON : D.P., 1937.1.73 (Cass. civ., 9 févr. 1937).

BLONDEAU : *Gaz. Pal.*, 1956.2.93 (Paris, 14 mars 1957).

BONASSIES : D., 1959.J.568 (Paris, 29 oct. 1959).

BOUZAT : *J.C.P.*, 1959.II.11240 (Trib. corr. Seine, 14 nov. 1958).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1959 (Trib. corr. Seine, 14 nov. 1958).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1960.676 (Paris, 29 oct. 1959).

BRÈTHE de la GRESSAYE : *J.C.P.*, 1953.II.7718 (Aix, 6 janv. 1953).

BRICARD : *Journ. agréés*, 1963.106 (Trib. com. Seine, 24 janv. 1963).

CALAIS-AULOY : D., 1963.J.277 (Cass. ass. plén. civ., 13 déc. 1962).

CHERON : D.C., 1944.93 (Cass. civ., 26 oct. 1943).

CORDONNIER : *Journ. soc.*, 1924.516 (Trib. com. Seine, 9 déc. 1920).
— D.P., 1933.1.153 (Cass., 7 avril 1932).

DALSACE : S., 1952.2.173 (Lyon, 21 mai 1951).
— S., 1953.2.81 (Paris, 11 juill. 1951).
— D., 1958.109 (Cass. civ., 15 nov. 1957).
— S., 1959.J.134 (Paris, 28 fév. 1959).
— D., 1960.J.637 (Paris, 4 mai 1960).
— *Rev. soc.*, 1961.195 (Paris, 4 mai 1960).
— D., 1961, p. 97 (Paris, 24 oct. 1960).
— S., 1961.J.257 (Cass. sect. com., 18 avril 1961).
— D., 1963.81 (Paris, 16 juin 1961).
— D., 1963.J.309 (Bourges, 11 déc. 1962).

DELAUME : S., 1948.2.65 (Alger, 26 juin 1946).

DERRIDA : *J.C.P.*, 1958.II.10346 (Paris, 20 juin 1957).

DESBOIS : H., D., 1963.J.406 (Paris, 8 déc. 1962).

ESMEIN : *J.C.P.*, 1962.II.12711 (Trib. civ. Lille, 11 juill. 1961).
— *J.C.P.*, 1963.II.13105 (Ass. plén. civ., 13 déc. 1962).

GARAUD (L.) : *Gds Arrêts*, p. 113 (Cass., arrêt du 11 mars 1914).

GORE : D., 1955.J.67 (Trib. civ. Lille, 14 déc. 1955).

GORE (F.) : (Paris, 23 févr. 1957), D., 1958.J.135.

GORE : D., 1958.374 (Paris, 20 juin 1957).

GRANGER : *Journ. soc.*, 1952, p. 267, (Lyon, 21 mai 1951).
— *J.C.P.*, 1956.II.9601 (Cass. civ., sect. com., 17 janv. 1956).

HÉMARD : *Journ. soc.*, 1960 (Cass. com., 19 oct. 1959).

HOUIN : note au S., 1947.1.1, (Cass. req., 16 nov. 1943).
— (note sous Trib. com., Seine, 11 juill. 1951), S., 52.2.125.
— *Rev. trim. dr. com.*, 1956, p. 117 et s. et D., 1956.265 (Cass. civ., sect. com., 17 janv. 1956).

HOUIN (R.) et LEVEL (P.) : *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, p. 467 (Cass. civ., sect. com., 14 mars 1956 et 3 avril 1957).

HOUIN : *Rev. trim. dr. com.*, 1958, p. 614 (Angers, 15 févr. 1956).
— R.T.D., com., 1960, p. 398 (Paris, 30 mars 1960).
— *Gds A. de la J. Com.*, n° 55 (Cass. com., 19 oct. 1960).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1961 (Paris, 28 févr. 1959).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1961.442 (Cass. civ. 2e sect., 2 mars 1961).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1961.396 (Paris, 4 mai 1960).
— *Bull. cass. civ.*, III, n° 175, p. 163 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 141 (Cass. civ., sect. com., 11 mai 1960).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1961.634 (Cass., 18 avril 1961).
— *Les Grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, n° 69, p. 225 et s. (Cass. sect. com., 18 avril 1961).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1961.872, n° 9 (Cass. soc., 9 juin 1961).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1961.872 (Paris, 13 juin 1961).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1961.679 (Amiens, 27 juin 1961).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 432 (Douai, 29 juin 1961).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 81, n° 4 (Cass. civ., sect. com., 6 juill. 1961).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 275 (Cass. soc., 11 oct. 1961).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 276 (Paris, 2 nov. 1961).

HOUIN (R.) : *Bull. cass. civ.*, III, n° 79, p. 64 ; *Rev. trim. dr. com.*, 1962, p. 741, (Cass. civ., sect. com., 6 févr. 1962).
HOUIN : *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 337 (Amiens, 11 juill. 1962).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 355 (Cass. soc., 8 nov. 1962).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1964.99, n° 3 (T.G.I. Blida, 24 avril 1963).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 343 (Cass. civ., sect. com., 11 déc. 1963).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 115 (Cass. com., 16 oct. 1963).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1964.803 (Grenoble, 6 mai 1964).
M. de JUGLART : *J.C.P.*, 1960.II.11432 (Cass. com., 19 oct. 1959).
LACOUR : D., 1918.2.9, (Paris, 17 juill. 1917).
LAMBERT (av. gén.) et D. B. (concl.) : *J.C.P.*, 1960.II.11745 (Paris, 4 mai 1960).
LANCIEN : (Concl. sous Paris, 17 déc. 1954), *Gaz. Pal.*, 55.1.149.
LECOMPTE : not. *Journ. soc.*, 1934, p. 289 (Cass., 7 avril 1932).
— not. *Journ. soc.*, 1951, p. 151 (Trib. com. Seine, 20 juill. 1950).
LEGEAIS : *J.C.P.*, 1960.II.11774 (Cass. crim., 20 janv. 1960).
LEMOINE (av. gén.) : *J.C.P.*, 1954.II.7978 (Concl.) (Cass. civ., 28 janv. 1954).
LESCOT : *J.C.P.*, 1944.II.2251 (Cass. req., 16 nov. 1943).
LEVASSEUR : D., 1954.217 (Cass. civ., 28 janv. 1954).
LYON-CAEN : S., 1900.1.6 (Cass. civ., 11 juill. 1899).
MARIN : (Observ. sur Paris, 21 mai 1954), *Banque*, 1954, p. 593.
MARTINE : D., 1959.J.253 (Paris, 28 févr. 1959).
MEYNIAL : S., 1892.I.73 (Cass. req., 23 févr. 1891).
NOIREL : *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, n° 69, p. 225 (Cass. req., 16 nov. 1943).
— *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, n° 71, p. 235 (Cass. civ., 4 juin 1946).
PERCEROU : D., 1910.1.233 (Req., 29 juin 1908).
PIC : Dalloz, 1939.II.49 (Lyon, 29 janv. 1937).
RAULT : *Rev. trim. dr. com.*, 1960.99 (Paris, 28 févr. 1959).
RIPERT : D., 1950.777 (Alger, 26 avril 1950).
— D., 1958.I (Cass. civ., sect. com., 25 févr. 1957).
RODIÈRE : *J.C.P.*, 1960.II.11788 (Nice, 13 juill. 1960).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1961, p. 105 (Cass., 19 oct. 1960).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 110 (Lille, 11 juill. 1961).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1963, p. 590 (Cass., arrêt 17 oct. 1962).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1963.108 (Riom, 24 oct. 1962).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1964 (Douai, 11 janv. 1963).
— *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 97, n° 2 (Rouen, 17 janv. 1963).
ROUSSEAU : Note S., 1927.2.137 (sous C. Poitiers, 4 juill. 1927).
— (Note sous civ., 9 févr. 1937), S., 37.1.129.
— S., 1932.I.177 (Req., 9 févr. 1932).
— Note S., 1933.I.177 (Cass., 7 avril 1932).
— (Note sous Trib. com. Seine, 11 janv. 1938), S., 38.2.124.
ROUSSEAU (H.) : Note au S., 1938.4.17 (sous Cass. Belgique, 13 janv. 1938).
SAINT-ALARY : *Rev. trim. dr. com.*, 1960, p. 605 et s. (loi 23 mai 1945).
SAVATIER : D., 1960.205 (Cass. com., 19 oct. 1959).
SCHAPIRA : Sirey, 1961.J.12 (Paris, 4 mai 1960).
THALLER : D., 1893.1.105 (Cass., 30 mai 1892).
— D., 1902.1.5 (Douai, 7 mars 1899).
TUNC (A.) : Note D., 1953, p. 316 (sous Trib. com. Seine, 15 janv. 1953).
— *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, p. 642 (Lille, 11 juill. 1961).
WAHL : S., 1903.2.315 (Paris, 13 juin 1900).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

Le droit des sociétés provoque chez les juristes une insatisfaction 1
Le véritable problème des sociétés semble être celui de la conception même de la société 3
Conception de la société par le législateur et conception proposée 4
La conception proposée paraît correspondre à la réalité actuelle de la société 6
Prémisses de cette nouvelle conception en doctrine et en législation 8
Difficultés d'approche de la réalité profonde du droit des sociétés et de son évolution 9
Plan 11

PREMIÈRE PARTIE

LE DIVORCE ENTRE LA CONCEPTION JURIDIQUE DE LA SOCIÉTÉ ANONYME ET LA RÉALITÉ ÉCONOMIQUE DE L'ENTREPRISE

Plan 14

CHAPITRE I

LA SOCIÉTÉ, ORGANISATION JURIDIQUE D'UN GROUPEMENT DE PERSONNES

Plan 15

Section I. — La personnification d'un groupement de personnes 15

Plan 15

§ I. — *La personne morale et son organisation* 16
Les deux aspects essentiels de la société 16

A. Société et groupement de personnes 17
La société est confondue avec le groupement des associés 17
Cette conception ne trouve pas son fondement dans le contrat de société mais dans l'existence d'une personne morale 17
Les différentes conceptions de la personnalité 19
Inadéquation de la conception actuelle de la personnalité morale aux problèmes spécifiques des sociétés commerciales 24
La société, l'entreprise et l'institution 25
La société et le patrimoine d'affection 27
L'évolution récente de la personnalité en droit positif 30

B. L'organisation juridique de la société 33
Rapports entre la « société organisation » et la conception de la « société organique » 33

Influence de la conception sociologique de la société sur son organisation juridique 33
Le concours des associés et du législateur dans l'organisation juridique du groupement 34
La substitution progressive d'une organisation d'origine légale à une organisation d'origine contractuelle et ses conséquences 35
Les mécanismes et techniques du droit des sociétés n'ont plus pour unique fondement la nécessité d'organiser un groupement de personnes 37
Contradictions dans l'organisation et conséquences 37

§ II. — *Les postulats de l'homogénéité du groupement et leurs conséquences* . 38
Importance des caractères fondamentaux du groupement de personnes 38
L'homogénéité du groupement des associés : base de la construction du droit des sociétés 39

A. Les principes fondamentaux du droit des sociétés 40
a) *L'intuitus personae* 40
Définition 40
Importance 40
Evolution 41
b) L'égalité des associés :
Principe fondamental du droit des sociétés 42
Egalité des associés et la répartition des bénéfices 42
Egalité des associés et l'exercice des prérogatives de gouvernement 42
Nature du principe de l'égalité des associés 43
Elément caractéristique du contrat de société 44
Evolution de la notion d'*affectio societatis* 45

B. L'organisation de la Société Anonyme 45
Homogénéité du groupement des associés, base de l'organisation du pouvoir dans la société 45
Tendance à la concentration et à l'unification du pouvoir aux mains de certaines personnes 46

Section II. — Les limites à la personnalité morale du groupement 47

§ I. — *L'hétérogénéité du groupement* 47

A. L'unité des actionnaires et l'absentéisme aux assemblées 48
Multiplicité des raisons de l'absentéisme des actionnaires aux assemblées générales 48
a) Causes matérielles 48
b) Causes psychologiques 49

B. La cause de la participation à la société et la dualité des actionnaires 49
L'appartenance au conseil d'administration ne constitue pas le critère de la séparation des actionnaires 49
Cette séparation se crée au moment de l'achat des actions :
Actionnaires de contrôle et Actionnaires bailleurs de fonds 50

§ II. — *La transparence de la personnalité morale* 52

A. La transparence de la personnalité morale au regard de la responsabilité 53
L'irresponsabilité personnelle des associés est fondée sur l'idée de leur homogénéité 53
L'hétérogénéité du groupe conduit à la renaissance de la responsabilité personnelle de certains membres du groupe 54
Manifestations législatives de cette tendance 54

B. La transparence de la personnalité morale au regard de la capacité . 56

a) La transparence de la personne morale et la nationalité des membres du groupement.
Influence de la nationalité des personnes qui contrôlent une société sur la détermination de la nationalité de cette société .. 57

b) La transparence de la personnalité morale et la qualité des membres du groupe.
Un diplôme est exigé des associés de certaines sociétés 59

c) La transparence de la personnalité morale et la personnalité des membres du groupement.
L'écran de la personnalité morale ne peut éclipser la personnalité des personnes physiques 6

Conclusion 61

CHAPITRE II

LA SOCIÉTÉ, ORGANISATION JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE ET DE SA CROISSANCE

L'entreprise se substitue au groupement de personnes comme fondement du droit des sociétés 62

La société est la technique juridique qui permet la croissance de l'entreprise 62

Section I. — La société et l'organisation juridique de l'entreprise 62

Au premier abord il ne semble pas que l'entreprise ait « un statut juridique » 63

Cependant, la société paraît être le « statut juridique » de l'entreprise 63

§ I. — *La notion d'entreprise* 64

Le terme d'entreprise est passé depuis peu de temps dans le langage juridique... 64

Les trois aspects fondamentaux de l'entreprise 65

A. L'entreprise organisme économique de production ou de distribution 65

Plan 65

a) Les définitions de l'entreprise 66
Les deux tendances qui caractérisent les définitions économiques de l'entreprise 66
Les éléments essentiels de l'entreprise 67
Nécessité d'individualiser l'entreprise 67

b) L'autonomie et l'individualité de l'entreprise 68
La difficulté de l'individualisation des entreprises 68
L'intérêt d'une telle recherche 68
« L'autonomie économique », critère de l'autonomie de l'entreprise 69
La jurisprudence et cette conception 70
Critique de cette conception..... 72
Le but de l'entreprise critère de son autonomie 73
Critique de cette conception..... 74
La réunion d'un ensemble d'éléments affectés à une activité économique, à un but, et l'individualisation de l'entreprise 74
L'unité de décision, et l'individualisation de l'entreprise 74

B. L'entreprise, centre de calcul et de décision économique 76

Les deux éléments fondamentaux de l'entreprise en tant que centre de calcul et de décision économique 76

a) Le « patrimoine » de l'entreprise..... 76
Le bilan et le particularisme du patrimoine de l'entreprise 76
La valeur fonctionnelle d'exploitation des biens de l'entreprise. 78

b) L'administration et le gouvernement de l'entreprise 80

I. Particularisme de l'administration patrimoniale 80
L'administration du patrimoine de l'entreprise devient scientifique 80
1. La détermination et la mise en œuvre de la politique générale de l'entreprise 82
α Le but de l'entreprise 82
Le but de l'entreprise oriente les décisions de gestion patrimoniale 82
Les divers facteurs qui contribuent à former le but de l'entreprise 82
La puissance du but de l'entreprise force l'adaptation des principes et techniques juridiques qui l'entravent ou le nient : exemple : La constitution des réserves libres dans la Société anonyme 84
β Les caractères spécifiques de l'administration du patrimoine 86
La complexité de la gestion de l'entreprise..... 86
La nécessité de définir une politique générale 87
2. Les principes de spécialisation et de hiérarchisation .. 88
La gestion des moyennes et grandes entreprises impose des organes spécialisés et hiérarchisés 88
Prolongements juridiques de ces principes et pratique d'administration de l'entreprise :
Spécialisation et hiérarchisation des organes de la société anonyme 89
II. Le gouvernement de l'entreprise 91
Un « gouvernement de l'entreprise » se substitue à l'entrepreneur traditionnel 91
1. Le recul de la notion d'entrepreneur 91
Les trois caractéristiques de l'activité de l'entrepreneur 91
La notion d'entrepreneur dans la grande entreprise .. 92
2. L'exercice du pouvoir de la notion du gouvernement . 93
Le lien entre l'exercice du pouvoir et la charge des risques..... 94
La société permet de dissocier l'exercice du pouvoir et la charge des risques 95
L'organisation juridique de cette dissociation 96
La concentration du pouvoir aux mains des « managers » 97
La responsabilité des dirigeants des sociétés 98
C. L'entreprise, cellule sociale 98
L'organisme économique donne naissance à une cellule sociale 98
L'affirmation juridique de la réalité sociale de l'entreprise 99
§ II. — L'entreprise et la société 101
La conception selon laquelle la société est une personne au sein de l'entreprise paraît inexacte 101
L'évolution de la notion de société la rapproche de l'entreprise 101
A. Evolution de la notion de société 101
L'entreprise n'est pas obligatoirement un sujet de droit 102
La société est une organisation juridique possible de l'entreprise 102
Au XIXe siècle, le droit organise et individualise un entrepreneur 102
L'évolution permet ensuite la distinction des notions d'entreprise et d'entrepreneur 104
Aujourd'hui, le droit organise les fonctions de l'entrepreneur 105

B. L'organisation juridique de l'entreprise par la société 107
La société permet l'affectation d'un patrimoine à l'entreprise 107
Le droit des sociétés aménage les fonctions de l'entreprise 108
Grace à la société, l'entreprise détient la personnalité morale 109
L'entreprise est un carrefour d'intérêts 109
Relation entre la répartition du profit et l'exercice des prérogatives de gouvernement 109
La compétence et le gouvernement de l'entreprise 110
L'aménagement des droits des différents groupes de personnes qui composent l'entreprise 110

Section II. - La société et l'organisation juridique de la concentration des entreprises 112
Causes et effets du mouvement de concentration des entreprises 112
Plan

§ I. — *La société en tant que technique juridique de la concentration* 114
Concentration des entreprises et concentration des sociétés. Division 114

A. L'évolution du mouvement de concentration 115
La notion économique de concentration 115
Définition 115
Les formes essentielles de la concentration 116
a) La concentration par intégration et quasi intégration ou concentration primaire 116
Définitions 116
Concentration sur les plans vertical et horizontal 117
Les procédés juridiques de l'intégration 118
But et effets des opérations d'intégration 118
b) La concentration par décentralisation ou concentration secondaire 119
Définition 119
Les raisons de la concentration par décentralisation 119
Décentralisation « fonctionnelle », décentralisation « fédérative » 120
La décentralisation morcelle considérablement l'entreprise, ce qui conduit les groupes à s'entendre 122
c) La concentration par union ou concentration tertiaire 122
Définition et formes de la concentration tertiaire 122
Ampleur et caractère actuel de ce mouvement de concentration 123
d) La concentration par planification ou concentration totale ... 125
Effet final du mouvement de concentration 125
Conclusion 126

B. Les techniques de la concentration 126
La concentration des entreprises est essentiellement effectuée par la société 126

§ II. — *La société en tant que structure juridique de la concentration* 127
Division 127

A. L'organisation des structures patrimoniales 128
La concentration : organisation des structures économiques, imposées par les entreprises dominantes — Division 128
a) Les modifications structurelles des patrimoines 128
Le particularisme du patrimoine de l'entreprise et de son administration permet de dégager l'unité du mouvement de concentration — Division 129

I. L'unification par plusieurs sociétés de leurs éléments patrimoniaux de même affectation 129
La combinaison des potentiels économiques de plusieurs unités indépendantes, cause importante de l'accroissement de la puissance économique et du pouvoir de monopole 129
L'unification des patrimoines homogènes est simple quand les sociétés ont des activités similaires..... 130
L'unification des patrimoines homogènes est complexe quand les sociétés ont des activités diversifiées 131
Conséquences juridiques différentes selon les techniques employées 131

II. La différenciation par une société des éléments patrimoniaux d'affectation différente 132
La gestion unique n'est plus adaptée aux grandes entreprises 133
Modification de la structure économique de l'entreprise et modification de sa structure juridique 133

b) Le département 134
Le département apparaît comme une véritable entreprise à l'intérieur d'une vaste société..... 134

I. Les caractéristiques du département 134
Le département est un organisme économique homogène, jouissant d'une autonomie et d'une indépendance — Division 134

1. Le département : universalité de fait ou patrimoine d'affectation..... 134
Origine du département 134
Il apparaît comme un patrimoine d'affectation ou une universalité de fait..... 135

2. Le département : unité de gestion 135
Gestion spécifique du département, mais au service de l'ensemble 135
Le droit des sociétés facilite la gestion du département 136

I. Nature juridique du département 136
Le département et la succursale se distinguent de la filiale 137
Le département et la succursale sont des notions proches 137
Le département différent de la succursale et de l'établissement 138
La recherche de sa nature juridique est prématurée 139

B. L'organisation des structures du pouvoir..... 139
La société est une technique d'organisation du pouvoir et de sa structure dans les grands ensembles intégrés 140

DEUXIÈME PARTIE

L'ADAPTATION DE L'ORGANISATION DU POUVOIR DANS LA SOCIÉTÉ ANONYME A LA PRATIQUE DE LA GESTION DES ENTREPRISES.

Vie d'un groupement de personnes et volonté du groupement 143
L'organisation de l'expression de la volonté du groupement par les principes et techniques du droit des obligations 144
Le souci de protéger les tiers devait conduire à des modifications dans l'organisation du pouvoir 145

Les modifications législatives et jurisprudentielles visant à la protection des tiers 146
Portée limitée de ces modifications 148
La raison essentielle de la transformation de l'organisation du pouvoir dans les sociétés réside dans son adaptation aux exigences économiques de la gestion des entreprises 149
L'ébauche de la spécialisation des organes de gestion 150
L'évolution de la notion d'acte d'administration 150
L'antinomie entre la conception du pouvoir dans les sociétés et les pratiques du pouvoir dans l'entreprise 150
Les fonctions de l'entrepreneur nouveau fondement de l'organisation du pouvoir 151
La société à responsabilité limitée facilite la gestion des petites entreprises 151
La souplesse de la structure de la société en commandite par actions 152
La société anonyme de 1867 contenait en germe l'aménagement organique du pouvoir 153
Les lois de 1940 et 1943 et la distinction de l'administration et de la direction de la société anonyme 154
Portée de cette réforme 156
Les difficultés d'application de la distinction des fonctions d'administration et de direction, dans la société anonyme 157

CHAPITRE I

L'ORGANISATION FONCTIONNELLE DU POUVOIR.

La nécessité de gérer l'entreprise constitue le fondement du pouvoir de gestion . 159
Des impératifs économiques déterminent la répartition des pouvoirs entre les organes de gestion 159

Section 1. — Le pouvoir des organes de gestion 159

Division 159

§ 1. — *L'attribution du pouvoir et l'objet social* 159

A. La notion d'objet social 160
Importance de la notion d'objet social 160
Objet social et activité de l'entreprise 162
Objet social statutaire et objet social effectif 163

B. L'objet social, fondement du pouvoir de gestion 164
Division 164
a) L'objet social, cause du pouvoir de gestion 164
Le pouvoir de gestion trouve sa cause dans la nécessité de poursuivre l'exploitation sociale 165
L'objet social commande le contenu du pouvoir des organes de gestion et son organisation 165
b) L'objet social : limite du pouvoir de gestion 166
La conformité à l'objet social, critère de validité des actes effectués par les organes de gestion 166
I. Le critère de la conformité de l'acte à l'objet social 167
De l'indisponibilité des seuls biens apportés par les associés 167
Critique de cette théorie : tout bien indispensable à la réalisation de l'objet social est indisponible 168
La jurisprudence écarte les critères juridiques et adopte un critère d'ordre économique pour apprécier la conformité d'un acte à l'objet social 169

II. Les opérations étrangères à l'objet social 170
De l'emploi des réserves facultatives pour financer des opérations étrangères à l'objet social 171
Conformité de telles opérations à la volonté des actionnaires ; à leur intérêt et à celui de la société 171
Objet social : limite aux pouvoirs des organes de gestion . 172

§ II. — *L'exercice du pouvoir et l'intérêt social* 173
Intérêt social : critère de validité des actes de gestion 173

A. L'importance de l'intérêt social dans la gestion de la société 174
Les pouvoirs de gestion doivent être exercés dans l'intérêt de l'entreprise 174

a) La satisfaction de l'intérêt social : critère de validité d'actes de gestion 174
En dehors de toute attribution expresse de pouvoir aux organes de gestion, certains actes de gestion sont valables, ils satisfont l'intérêt social, exemple : la constitution de réserves facultatives 174

I. La notion et le rôle des réserves dans les sociétés 174
L'existence de réserves est liée à l'existence de bénéfices 174
Méthodes de constatation des bénéfices — division 174

1. La réalisation des bénéfices 175

α) Les définitions du bénéfice 175
Importance de la notion de bénéfice 175
Les définitions du bénéfice 176

β) L'acquisition et la constatation des bénéfices .. 177
Les bénéfices sont acquis jour après jour, mais ne sont connus avec exactitude qu'après la clôture de l'exercice 177
La comptabilité analytique d'exploitation et les « situations comptables périodiques » 178

2. La vocation des bénéfices 178
Les bénéfices sont réinvestis au fur et à mesure de leur acquisition — division 178

α) La reconstitution de l'actif 179
Amortissements, provisions et reconstitution du capital 180
Bénéfices et reconstitution du capital 180

β) L'investissement neuf 181
Nécessité des investissements neufs 182
Opération subordonnée à la réalisation d'un autofinancement 182

γ) La répartition des bénéfices 182
La part excédentaire des bénéfices peut être répartie entre les associés 182
La répartition des bénéfices est une charge pour l'entreprise 183

II. La validité de la constitution des réserves facultatives et l'intérêt social 184
Les controverses doctrinales 184
La satisfaction de l'intérêt social, critère jurisprudentiel de la licéité de la constitution de réserves facultatives ... 185

b) La méconnaissance de l'intérêt social : élément constitutif de délits commis dans la gestion des entreprises 186
Responsabilité civile et pénale des dirigeants de société 186

I. L'agissement contraire à l'intérêt social 187
Division 187

1. L'abus de confiance commis par les administrateurs de société 187
Le mandat, fondement de l'incrimination 187
L'agissement frauduleux, méconnaissant l'intérêt social, constitue le délit d'abus de confiance..... 188

2. L'abus des biens, du crédit, des pouvoirs commis par les administrateurs 189
Fondement de la responsabilité pénale des dirigeants 189
Intérêt social et objet social 190
Intérêt social et intérêt des actionnaires 191
La notion d'usage contraire à l'intérêt social 191
L'existence d'un intérêt personnel de l'administrateur, élément constitutif du délit 192
La méconnaissance de l'intérêt social, élément constitutif principal du délit 192

II. L'exercice du pouvoir contrairement à l'intérêt social ... 193
Responsabilité de l'administrateur et approbation par un organe social de l'acte incriminé 193
Responsabilité de l'administrateur alors qu'il disposait des pouvoirs d'accomplir l'acte incriminé 195
Abus de pouvoir et abus du droit de vote 195

B. La notion d'intérêt social 196
L'intérêt des associés et l'usage des fonds sociaux dans les opérations étrangères à l'activité sociale 196
L'intérêt social et l'intérêt des associés 196
Intérêt de l'entreprise et intérêt des associés 197
Intérêt de l'entreprise et intérêt social 198
Les intérêts des apporteurs de capitaux protégés par le législateur 198
L'intérêt social et l'intérêt du personnel : l'affaire « Fruehauf » 199
Conclusion 200

Section II : La spécialisation des organes de gestion. 201
Division 201

§ I. — *La recherche d'un critère de sépération des pouvoirs* 202
La mise en œuvre de la séparation des pouvoirs se révèle délicate 202
La séparation des pouvoirs peut s'effectuer à partir d'un critère juridique ou d'un critère économique..... 202

A. Recherche d'un critère juridique de la séparation des pouvoirs 203
La distinction de l'acte l'administration et de l'acte de disposition critère de séparation des pouvoirs de l'assemblée générale de ceux du conseil d'administration 203
Division 203

a) Les opérations relatives aux immeubles 204
Le conseil d'administration peut en certains cas acquérir des immeubles 204
Le critère de séparation des pouvoirs ne semble plus résulter, pour les opérations immobilières, de la distinction des actes d'administration et de disposition 205

b) Le pouvoir de compromettre 206
Pouvoir, du président-directeur général, de compromettre et habilitation expresse 206
Le pouvoir de compromettre et l'acte d'administration 206
L'évolution de la jurisprudence et l'attribution du pouvoir de compromettre au président-directeur général 206

Le juge s'attache plus à l'importance économique de l'acte, qu'à sa nature juridique 210

B. Recherche d'un critère économique de la séparation des pouvoirs .. 210

Division 210

a) L'importance intrinsèque de l'acte 210

Suivant l'importance de l'acte, la jurisprudence en attribue la compétente soit au conseil d'administration, soit au président-directeur général, exemple : le pouvoir de contracter un emprunt 210

Mais l'importance intrinsèque de l'acte est un critère insuffisant 211

b) Importance de l'acte par rapport à l'objet social 211

La jurisprudence apprécie l'importance de l'acte par rapport à l'objet social 212

L'organisation de la société doit permettre l'exploitation de l'entreprise 213

Les tâches et fonctions de l'entrepreneur 213

L'organisation juridique des fonctions de l'entrepreneur par la loi du 24 juillet 1966 214

La recherche de la distinction de l'administration et de la direction sur le plan juridique 216

La société anonyme avec directoire et conseil de surveillance paraît mieux adaptée aux petites entreprises que la société anonyme traditionnelle 216

La répartition de certaines décisions à la frontière de l'administration et de la direction 217

La répartition des pouvoirs et les tiers 217

§ II. — *La spécialisation des organes de gestion et le cumul des postes de directions techniques et de direction générale ou d'administration de la société.* 218

Le rôle du conseil d'administration implique que des spécialistes du gouvernement de l'entreprise y siègent 218

Ce qui nécessite un cumul des fonctions de direction et d'administration 219

Cumul des fonctions de direction générale et de direction spécialisée 219

Les règles juridiques ne répondent pas toujours à ces nécessités économiques ... 220

A. L'interdiction du cumul des fonctions 220

L'organisation par le droit, de la hiérarchie des organes de direction et de gestion 220

Cumul des fonctions et respect de la hiérarchie 221

Le cumul des fonctions et les lois de 1940 et de 1943..... 222

Cumul des fonctions et gestion des entreprises 223

Les limites à la valitité du cumul des fonctions 223

B. L'incompatibilité des statuts juridiques 225

Les statuts de divers organes..... 225

Cumul des statuts et cumul des fonctions 225

Validité du cumul des statuts 228

Conclusion 229

CHAPITRE II

LA CONCENTRATION ET L'UNIFICATION DU POUVOIR.

La concentration des décisions d'administration, nécessité pratique 231

Subordination de la direction générale au conseil d'administration 231

L'unité de contrôle domine un ensemble d'entreprises intégrées..... 232

Division.

Section I : La concentration et l'unification du pouvoir au sein du conseil d'administration ... 232
Les causes de la concentration du pouvoir au sein du conseil d'administration... 232
L'organisation juridique du pouvoir par la société — Division ... 233

§ I. — *Les principes fondamentaux de l'organisation de la structure du pouvoir par la société* ... 234
Origine de la réforme opérée par les lois de 1940 et de 1943 ... 234
Les analyses des rapports du conseil d'administration et du président- directeur général ... 235
La distinction des petites et des grandes sociétés ... 236
La tendance à concentrer et à unifier le pouvoir ... 238

§ II. — *L'application des principes de hiérarchie et de séparation des pouvoirs* ... 238
Division ... 238

A. — Le déclin des assemblées d'actionnaires ... 239

a) Les raisons du déclin ... 239
L'absentéisme des actionnaires à l'assemblée générale ... 239
L'incompétence des actionnaires à gérer l'entreprise ... 239

b) La consécration juridique du déclin ... 240
Le principe de la souveraineté des assemblées ... 240
Séparation des pouvoirs et souveraineté des assemblées ... 241

I. L'affirmation du principe de la séparation des pouvoirs .. 242
Compétence de l'assemblée générale et évolution du droit des sociétés ... 242
L'assemblée générale ne peut s'immiscer dans la gestion de la société ... 242
La réforme opérée par la loi du 24 juillet 1966 et l'organisation du pouvoir dans la société anonyme ... 243
L'assemblée générale ne peut rapporter une décision régulièrement prise par le conseil d'administration ... 244

II. L'extension des pouvoirs d'administration du conseil.... 244
L'accroissement des pouvoirs du conseil d'administration caractérise l'évolution de la jurisprudence et de la législation... 244
La loi du 24 juillet 1966 et les pouvoirs du conseil d'administration ... 244
Le déclin de l'assemblée générale s'effectue au profit du conseil d'administration ... 245

B. — La subordination du président-directeur général au conseil d'administration ... 243
Suprématie du conseil d'administration ... 245
Limites : le président-directeur général représente seul la société à l'égard des tiers ... 245
Le conseil d'administration peut retenir ou évoquer certaines affaires ... 247

Section II : La concentration et l'unification du pouvoir par le contrôle des sociétés ... 247
Le contrôle des sociétés et l'accès au conseil d'administration ... 247
Définition du contrôle ... 248
La jurisprudence en reconnaît la licéité ... 248

CONCLUSION ... 249
La société : organisation d'un groupement de personnes ... 249

La société : organisation juridique de l'entreprise et de sa concentration 249
Conflit entre ces deux conceptions ; solutions possibles 250
Deux caractéristiques de l'évolution du droit des sociétés 251
L'importance de certaines notions traditionnelles diminue tandis que d'autres notions apparaissent ou voient leur importance s'accroître 252
Apparition de principes nouveaux 253

BIBLIOGRAPHIE DES OUVRAGES CITÉS 257

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES 287

TABLE ALPHABÉTIQUE

A

Absorption :
— intégration, 118.
— V. *Fusion.*
Abus des biens, du crédit et des pouvoirs commis par les administrateurs, 187.
— V. *Délits*
Abus de confiance commis par les administrateurs, 189.
— V. *Délits.*
Acte d'administration :
— acte de disposition, 244.
— — objet social, 150.
— — opérations immobilières 204 et s.
— — pouvoir du représentant, 203.
— — pouvoir du conseil d'administration et de l'assemblée générale, 203.
— critère de séparation des pouvoirs entre les organes de la société, 203.
V. *Séparation des pouvoirs.*
— distinction de l'acte de direction, 156
— objet social, 150, 174 et s.
— opérations relatives aux immeubles, 204.
— pouvoir de compromettre, 206.
— notion 150, 204, 205.
— Validité, 169, 174 et s.
Action :
— à vote double, 42, 96.
— à vote plural, 42.
— — facteur de dissociation du pouvoir et des risques, 96.
— interdiction, 96.
— — certificat pétrolier, 96.
— évolution des droits conférés par l'action, 43, 96.
Actionnaire :
— absentéisme, 47, 239.
— bailleurs de fonds
— — *affectio societatis*, 52.
— — but de l'entreprise, 83.
— — comportement, 51, 110, 254.
— — créancier de la société, 7, 51.
— — définition, 50.
— — protection, 3, 37, 109, 145, 153.
— de contrôle, 7, 50.
— — comportement, 254.
— — définition, 50.
— égalité, 42.
— existence de deux catégories d'actionnaires, 7, 50, 110.
— groupement, V. *Groupement des associés.*
— incompétence, 239.
— minorité des actionnaires, 86, 144.
— prérogatives de gouvernement, 45.
— — abandon, 109.
— protection des actionnaires et organisation du gouvernement de l'entreprise, 109.
— réserves, 85 et s., 170 et s.
— vocation à une répartition annuelle des bénéfices et réserves, 85, 184.
Administrateur :
— choix, 254.
— compétence, 219.
— cumul des fonctions de directeur spécialisé, 221 et s.
— cumul d'une fonction salariée, 224.
— délits commis dans la gestion, V. *ce mot.*
— deux sortes d'administrateur, 158.
exercice du pouvoir dans un but personnel, 192.
— « managers », 97.
responsabilité, 98, 189 et s.
— révocabilité 225, 254.
— spécialistes de la gestion, 109, 217 et s.
Administration :
— acte d'administration, V. *ce mot.*
— caractère scientifique, 80 81.
— caractères spécifiques, 86.
complexité, 86, 88, 140, 239.
— concentration du pouvoir, V. *ce mot.*
conseil d'administration, V. *ce mot.*
direction
— — distinction, 108, 154, 202, 214, 243, V. *Séparation des pouvoirs.*
— — prééminence de l'administration, V. *Conseil d'administration, Président-directeur général,*
fonctions, 82, 213, 231
— gestion de l'entreprise, 87, 214.
— hiérarchisation, 89, 149, 220.
— intérêt social, V. *ce mot.*
organisation du pouvoir, 105, 144 et s.
— — spécialisation, 216 et s.
particularisme, 80, 97, 104.
— — concentration, 128 et s., 130, 133.
— petites entreprises, V. *ce mot.*
— pouvoir de compromettre, V. *ce mot.*
pouvoir de gestion, V. *ce mot.*

— réformes, V. loi de 1966 et lois de 1940 et 1943.
Affectio Societatis :
— actionnaire bailleur de fonds 52.,
— évolution, 45.
— importance, 44, 252.
Allemagne :
— cogestion, 69.
— Führerprinzip, 90, 154.
— influence sur la réforme de 1940-1943, 234.
— Konzern, 69.
— Limitation des pouvoirs de l'assemblée générale, 240.
Amortissements :
— calcul, 171.
— insuffisance, 171, 179.
Assemblée d'actionnaires :
— absentéisme des actionnaires.
— — causes matérielles, 48
— — causes psychologiques, 49.
— — existence de deux catégories d'actionnaires, 50.
— compétence
— — décisions intéressant les actionnaires, 111.
— — décisions régulièrement prises par le conseil d'administration, 243.
— — immixtion dans la gestion, 242.
— — réforme du 24 juillet 1966, 243.
— déclin, 238 et s.
— — consécration juridique, 240.
— pouvoir, loi de 1966, 243.
— pouvoir en blanc, 49.
— souveraineté, 45, 240.
— — séparation des pouvoirs, 241.
Autofinancement :
— jurisprudence, 86.
— prospérité de l'entreprise, 85.
— réserves, 85.

B

Bénéfices :
— acquisition, 177.
— but de l'entreprise, 82.
— capital, 79.
— constatation, 177.
— définition, 77, 175, 176.
— distinction : société et association, 82, 175.
— distribution, 182.
— — charge pour l'entreprise, 183.
— — vocation des actionnaires, 85.
— investissement neuf, 182.
— méthode de constatation, 174.
— participation du personnel, 100, 112.
— participation du personnel, 100, 112.
— reconstitution de l'actif, 180.
— revenu, 79.
— vocation, 180 et s.
Bilan :
— actif, 76.
— passif, 77.
— réévaluation, 181.

C

Certificats Pétroliers :
— atteinte à l'égalité entre associés, 43.
— dissociation du pouvoir et de la responsabilité, 96.
Clauses d'agrément et de préemption :
— validité, 41, 248.
Comité d'entreprise :
— dissolution de la société, 106.
— gestion de l'entreprise, 93.
— limite à la notion d'entrepreneur, 92.
— représentation au conseil d'administration, 106.
— validité des décisions du conseil d'administration en l'absence des représentants, 106.
V. *Droit du travail, Personnel.*
Communauté Economique Européenne :
— concentration, 114.
— concentration tertiaire, 123.
— protection des tiers, 148.
Concentration :
— Dédoublement de la condition d'actionnaire, 127.
— définition, 115, 128.
— département, 135.
— des sociétés et concentration des entreprises, 6, 114.
— dissociation des pouvoirs et des risques, 95.
— du pouvoir, 232 et s., 247 et s., V. *ce mot.*
— évolution du mouvement de concentration, 115.
— notion économique, 115.
— notion d'entrepreneur, 93.
— par décentralisation, 119.
— — définition, 119.
— — distinction de l'intégration, 119.
— — fédérative, 121.
— — fonctionnelle, 120.
— — raisons, 119.
— par intégration, 115.
— — définition, 116.
— — horizontale, 117.
— — procédés juridiques, 118.
— — verticale, 117.
— par planification, 125.
— par quasi-intégration, 116.
— par union, 122.
— — définition, 122.
— — formes, 122.
— — importance du phénomène, 123.
— société, 6, 114 et s., 127 et s., 232 et s.

— structure juridique, 127 et s.
— techniques de concentration, 114 et s. 126.
— unité du mouvement, 129.
Conseil d'administration :
— comités de direction, 219, 233.
— composition, V. *Administrateur.*
— concentration du pouvoir, 108, 214, 232 et s., 238, 254.
— contrôle des sociétés, 247.
— cumul des fonctions, V. *ce mot.*
— efficacité, 219.
— état major, 158, 219.
— petites et grandes sociétés, 236.
— politique générale, V. *ce mot.*
— pouvoir, 243, 244.
— — collégial, 92.
— — d'acquérir des immeubles, 204.
— — extension des pouvoirs, 150, 155, 244 et s.
— — limites, 245 et s.
— — — à l'égard des tiers, 148, 246.
— — pouvoir de l'assemblée générale, 241.
— — — critère de séparation, 202 et s.
— — — — juridique, 203, 209.
— — — — importance de l'acte, 210.
— prérogatives de chef d'entreprise, 108.
— rapports avec le président-directeur général, 235 et s.
— — hiérarchisation et spécialisation, 235.
— — prééminence du conseil d'administration, 220, 232, 245.
— représentation du personnel, V. *Personnel.*
— rôle :
— — gérer l'entreprise, 217, 220, V. *Administration.*
— — dans la concentration, 232.
— sociétés nationalisées, 84.
Contrôle :
— acception.
— — pouvoir de diriger, 247.
— — pouvoir de surveillance, 247.
— définition, 248.
— intégration, 117.
— licéité, 248.
— nombre d'actions, 127.
— quasi-intégration, 117.
— unité de contrôle, 232.
Cumul des fonctions de direction générale et de direction spécialisée, 219.
Cumul des fonctions de direction technique et d'administration :
— cumul des statuts, 235.
— différenciation des fonctions, 235.
— gestion de l'entreprise, 223, 229.
— interdiction, 220.
— la loi du 24 juillet 1966, 224.
— les lois de 1940 et de 1943, 222.
— respect de la hiérarchie, 221.
— rôle du conseil d'administration, 218.
— validité, 223, 224.
— — limites, 224.
Cumul des statuts et différenciation des fonctions, 225.
— loi du 24 juillet 1966, 229.
— validité, 228.
— — limites, 229.

D

Démocratie :
— idéal démocratique, 45.
Délits commis dans la gestion :
— abus de confiance, 187 et s.
— — agissement frauduleux, 188.
— — méconnaissance de l'intérêt social, 188.
— abus des biens, du crédit et des pouvoirs, 189 et s.
— — éléments constitutifs, 19.
— — fondemant, 189.
— — intérêt personnel, 192.
— — méconnaissance de l'intérêt social, 192.
— abus du pouvoir et abus du droit de vote, 125.
Département, 135 et s.
— définition, 135.
— établissement, 138.
— gestion, 135.
— nature juridique 136.
— patrimoine d'affectation, 135.
— succursale, 137.
— — ressemblances, 137.
— — différences, 138.
— universalité de fait, 135.
Dépréciation des biens :
— amortissement, 171.
— réserves, 172.
Dépréciation monétaire :
— reconstitution de l'actif, 180.
— réserves, 180.
Droit des sociétés :
V. *Société.*
Droit du travail :
— droit des sociétés, 9, 112, 250.
— limite à la notion d'entrepreneur, 93, *V. Comité d'entreprise, Personnel.*
Droit fiscal :
— choix de la société anonyme par les petites entreprises, 157.
— influence sur le droit des sociétés, 9, 152, 157, 237.
— situation fiscale des membres du directoire, 237.
— société en commandite par actions, 152.
— théorie de la mutation conditionnelle, 167.

E

Emprunt :
— pouvoir de contracter, 210.
Ententes :
— quasi intégration, 117.
— technique de concentration, 126.
Entrepreneur :
— caractéristiques, 92.
— charges des risques, 92, 94 et s.
— collectif, 92.
— définition de l'activité, 91.
— exercice du pouvoir, 91, 94 et s.
— fonctions, 92.
— — fondement de l'organisation du pouvoir, 152.
— — organisées par le droit, 92, 105.
— notion, 91.
— — concentration, 93.
— — entreprise, 91, 104.
— — évolution, 92 et s.
— — petites et moyennes entreprises, 92.
— — recul de la notion, 91 et s.
— société organise l'entrepreneur, 103.
— société organise les fonctions de l'entrepreneur, 105.
Entreprise :
— autonomie.
— — critères, 69 et s.
— — V. *Individualisation.*
— but.
— — autonomie, 73.
— — décisions de gestion, 82 et s.
— — éléments formateurs, 82.
— puissance, 84.
— centre d'intérêts, 109, 198.
— concentration, V. *ce mot.*
— définition, 66 et s.
— entrepreneur, 91 et s., 103.
— fonctions, 105, 107.
— — organisation par la loi du 24 juillet 1966, 214.
— gouvernement, 80 et s., 109, 254, V. Administration patrimoniale.
— individualisation.
— — difficultés, 68.
— — intérêt, 68.
— — nécessité, 67.
— intérêt.
intérêt des associés, 85, 197.
— — intérêt des groupes, 199.
— — réserves, 85.
— — prééminence sur les intérêts particuliers, 200.
— liens inter-entreprises et faillite, 71.
— mission de l'entreprise, 84.
— modification de la structure de l'entreprise et modification de sa structure juridique, 133.
— notion, 64 et s.
— — cellule sociale, 98 et s.
— — centre de décision économique, 76 et s.
— — évolution, 102.
— — organisme économique de production et de distribution, 65 et s.
— organisation juridique, 62 et s., 102, 107 et s.
— patrimoine, V. *ce mot.*
— personnalité juridique, 94.
— politique générale.
— — détermination, 81 et s., 87.
— — mise en œuvre, 81 et s.
— rôle économique et social, 83.
— statut juridique, 63.
Etablissement :
— département, 138.
— entreprise, 68, 75.
Etat :
— intervention dans l'économie, 93.
— notion d'entrepreneur, 93.

F

Filiale :
— concentration fédérative, 121.
— concentration secondaire, 120.
— département, 137.
— succursale, 137.
Fusion :
— administration patrimoniale unique, 130.
— but, 118.
— concentration primaire, 130.
— concentration secondaire, 131.
— par absorption, 118, 130.
— par combinaison, 130.
— provoquée par un groupe de société, 130.
— pure et simple, 130.

G

Groupement des associés :
— hétérogénéité, 47 et s.
— — irresponsabilité des associés, 53.
— — renaissance de la responsabilité personnelle des associés, 56.
— — transparence de la personnalité morale, 52 et s.
— homogénéité.
— — conséquences, 40 et s.
— — postulat, 39 et s.
— organisation juridique.
— — conventionnelle, 35.
— — légale, 94.
— — par la société, 6, 15 et s., 102, 249.
— — nécessité, 34, 143.
— souveraineté, 45.
Groupes de sociétés :
— autonomie de l'entreprise, 69 et s.

— concentration tertiaire, 122.
— concentration totale, 125.
— fusion, 130.
— *intuitus personae*, 41.
— salariés, 70 et s.

H

Hiérarchisation :
— des organes sociaux, V. *Conseil d'administration, Président-directeur général, Assemblée générale.*
— Principe, 88.

I

Intégration :
V. *Concentration.*
Intérêt social :
— agissement contraire à l'intérêt social, 186 et s.
— but de l'entreprise, 86.
— élément fondamental de l'organisation du pouvoir, 174.
— exercice du pouvoir, 174 et s.
— — contraire à l'intérêt social, 193.
— importance dans la gestion, 174.
— intérêt de l'entreprise, 198.
— intérêt des actionnaires, 191, 196, 199.
— intérêt des apporteurs de travail, 199.
— — (Affaire *Fruehauf*).
— méconnaissance dans l'exercice du pouvoir, 188, 192.
— notion, 196.
— — affaire *Fuehauf*, 199.
— notion fondamentale du droit des sociétés, 173 et s., 253.
— objet social, 190, 195.
— satisfaction de l'intérêt social.
— — critère de validité des actes de gestion, 174 et s.
— — critère de validité des constitutions de réserves, 185.
— usage contraire à l'intérêt social, 191.
Intuitus personae :
— définition, 40.
— évolution, 41.
— groupe de sociétés, 41.

L

Lois de 1940 et 1943 :
— cumul des fonctions d'administration et de direction, 223.
— distinction de l'administration et de la direction, 108, 154, 202, 233, 244.
— portée de la réforme, 156, 242.
Loi du 24 juillet 1966 :
— action à droit de vote double, 24.
— constitution de la société, 25.
— cumul de postes.
— — administrateur et salarié, 224.
— délits commis dans la gestion, 193, 195.
— limitation des pouvoirs à l'égard des tiers, 148.
— personnalité morale, 24.
— pouvoir de l'assemblée générale, 243.
— pouvoir du conseil d'administration, 214, 243.
— — extension, 244.
— pouvoir du président-directeur général, 215, 243.
— responsabilité des dirigeants, 55.
— société anonyme avec directoire et conseil de surveillance, 217.
— société d'une seule personne, 8.

M

Mandat :
— en blanc, 50, 97.
— organisation de la société, 35, 89, 104, 144.
— théorie du mandat apparent et protection des tiers, 147, 217.

O

Objet social :
— activité de l'entreprise, 162.
— attribution du pouvoir aux organes de gestion, 160 et s.
— cause du pouvoir de gestion, 165.
— conformité d'un acte de gestion à l'objet social, 166 et s.
— critère de disponibilité des biens de l'entreprise, 167.
— critère du caractère civil ou commercial des sociétés, 161.
— définition, absence de définitions législatives, 162.
— effectif, 163.
— emploi des réserves facultatives, 171.
— extension de la notion d'acte d'administration, 150.
— — importance, 160, 253.
— — importance d'un acte, 212.
— — intérêt social, 190, 195.
— limite du pouvoir de gestion, 166 et s.
— notion, 160 et s.
— opérations étrangères, 171 et s.
— statutaire, 163.

P

Patrimoine :
— administration, V. *ce mot.*

— aspect actif, 76.
— aspect passif, 77.
— autonomie de l'entreprise, 74.
— biens composant le patrimoine.
— — coût, 78.
— — valeur fonctionnelle d'exploitation, 78.
— caractéristique, 129.
— concentration, 139.
— fusion, 130.
— hétérogène.
— — et division de la société, 132.
— homogène.
— — et concentration de sociétés, 129.
— — unification de patrimoines homogènes, 130.
— particularisme, 76.
— patrimoine d'affectation.
— — et département, 135.
— — preuve de l'affectation d'un élément à l'entreprise, 74.
— — société permet l'affectation d'un patrimoine à l'entreprise, 107, 149.
— — théorie du patrimoine d'affectation, 27 et s.

Personnalité morale :
— associations, 24.
— groupement de personnes, 17 et s.
— hétérogénéité du groupement des associés, 48 et s., 54.
— intérêt socialement protégé, 22.
— irresponsabilité des associés, 53
— jurisprudence, 30.
— limites, 47 et s.
— personnalité juridique, 21.
— théorie de la fiction, 20.
— théorie de la réalité, 20.
— théorie de l'institution, 25.
— théorie du patrimoine d'affectation, 27.
— transparence.
— — nationalité des membres du groupement, 57.
— — personnalité des membres du groupement, 59.
— — qualité des membres du groupement, 58.
— — responsabilité, 53.

Personnel :
— affaire Fruehauf, 198.
— Ancienneté, 70.
— but de l'entreprise, 83.
— comité d'entreprise, V. *ce mot.*
— droits du personnel ignorés, 99.
— — reconnaissance, 100 et s.
— groupe de sociétés, 70.
— participation aux résultats de l'entreprise, 100, 112.
— sécurité d'emploi, 83, 100.

Petites entreprises :
— but, 82.
— droit fiscal, V. *ce mot.*
— société anonyme avec directoire, 216.
— société anonyme inadaptée, 10, 216, 237.
— société à responsabilité limitée, 151.
— société en commandite par actions, 152.
— unification des fonctions d'administration, de direction et de contrôle, 89, 216, 238, 251.

Politique générale de l'entreprise :
— application, 88.
— collaboration de spécialistes, 88.
— concentration des décisions, 88.
— contrôle, 89.
— décision, 82.
— élaboration, 88, 213.
— exécution, 89, 214.
— nécessité, 87.
— rôle du conseil d'administration, 203, 214.
— rôle du président-directeur général, 203, 215.

Pouvoir :
— abus, V. *Délits.*
— assemblée générale, V. *ce mot.*
— attribution et objet social, 159 et s.
— but, 195.
— charge des risques, 3, 93 et s.
— collégial, 92.
— concentration, 46, 97, 108, 152, 232 et s., 238, 247 et s.
— conseil d'administration, V. *ce mot.*
— de domination, 69.
— exercice dans l'intérêt social, 173 et s.
— contraire à l'intérêt social, 193 et s.
— fonctionnel, 165.
— limite : objet social, 166 et s.
— objet effectif, 163.
— organisation juridique.
— — adaptation aux réalités économiques, 144 et s.
— — — et sociétés, 151 et s.
— — — et souplesse des techniques juridiques, 145.
— — fondement.
— — — groupe de personnes, 104, 143 et s.
— — — nécessité de gérer l'entreprise, 105, 149 et s., 159.
— — idéal démocratique.
— — intérêt des associés, 37, 115.
— — intérêt des tiers, 145, 217.
— — — communauté économique européenne, 148.
— — — insécurité, 146.
— — — loi de 1925, 146.

— — — loi de 1966, 147, 243.
— — — théorie du mandat apparent, 147.
— — origine.
— — — contractuelle, 35, 144 et s., 242 et s.
— — — légale, 35, 155 et s., 242 et s.
— — président-directeur général, V. *ce mot.*
— — principes fondamentaux.
— — — hiérarchisation, spécialisation 233 et s.
— — réforme, V. Loi de 1940, 1943, 1966.
— — — souhaitable, 254.
— — techniques du droit des obligations, 89, 104, 144 et s.
— partiel, 92.
— propres, 165.
— séparation des pouvoirs.
— — affirmation du principe, 242.
— — application.
— — — assemblées d'actionnaires, 238 et s.
— — — président-directeur général, V. *ce mot.*
— — critère juridique, 203 et s.
— — critère économique, 210 et s.
— — Lois de 1940, 1943, 1966, V. *ces mots.*
— — souveraineté de l'assemblée, 241.
— unité du pouvoir dans les petites entreprises, V. *ce mot.*
— unité du pouvoir et autonomie de l'entreprise, 68 et s.

Pouvoir de compromettre :
— frontière de l'acte d'administration.
— président-directeur général.
— — affaires courantes, 208.
— — évolution jurisprudentielle, 206, 207.
— — nécessité d'une bonne gestion, 207.

Président-directeur général :
— directeur spécialisé.
— — fondement de la hiérarchie, 221.
— — qualification des activités, 225.
— fonctions.
— — appliquer la politique générale, 215, 220, 231, 246.
— — représenter la société, 215, 245.
— pouvoir.
— — de compromettre, 206 et s.
— — limitation, 148.
— — loi de 1966, V. *ce mot.*
— rapport avec le conseil d'administration, V. *ce mot.*
— réforme souhaitable de son statut juridique, 254.
— sécurité sociale, 238.

R

Réserves facultatives :
— affectation.
— — autofinancement, 85, 185.
— — fond de prévoyance, 85, 185.
— — reconstitution de l'actif, 180.
— — risque particulier, 85, 185.
— emploi de réserves et opérations étrangères à l'objet social, 171 et s.
— existence : subordonnée à la réalisation de bénéfices, 174.
— intérêt des actionnaires, 85, 86, 171.
— intérêt de l'entreprise, 85, 180.
— intérêt social, 85, 174 et s., 184 et s.
— minorité des actionnaires, 186.
— puissance du but de l'entreprise, 84.
— rôle dans la reconstitution de l'actif, 179, 180.
— satisfaction de l'intérêt social, 184, et s.
— validité, 85, 184 et s.
— — controverses doctrinales, 184.
— — critère : satisfaction de l'intérêt social, 185.
— — jurisprudence, 85, 184.
— volonté des actionnaires, 171.

S

Société :
— affectation d'un patrimoine, V. *Patrimoine.*
— aspect essentiel, 16.
— aspect social, V. *Droit du travail.*
— association, 82, 175.
— bénéfice, V. *ce mot.*
— concentration, 6, 112, V. *ce mot.*
— conception.
— — deux conceptions, 15 et s., 62, 249.
— — organisation juridique de l'entreprise, 8, 50, 62 et s., 102, 107 et s., 249.
— — organisation juridique d'un groupement de personnes, 16 et s., 101, 144, 249.
— — — fondement et nature.
— — — — contrat de société, 17.
— — — — personnalité morale, 18, 52 et s., 61.
— dissociation du pouvoir et de la charge des risques, 94.
— droit des sociétés.
— — but, 5.
— — cadre de l'élaboration, 102.
— — droit fiscal, V. *ce mot.*
— — droit du travail, V. *ce mot.*
— — entrepreneur, V. *ce mot.*

— — entreprise, V. *ce mot.*
— — groupe des associés, V. *ce mot.*
— — malaise, 1.
— évolution, 6, 102 et s.
— nationalisation, 83.
— nationalité, 57 et s.
— organisation, 5, 16 et s., 45 et s.
— — évolution, 33 et s.
— — substitution d'une organisation d'origine légale à une organisation d'origine conventionnelle, 35.
— organisme, 5, 16 et s.
— — organisation, 33.
— personne au sein de l'entreprise, 101, 197.
— personnification d'un groupement de personnes, 15 et s.
— réalité actuelle, 6.
— réforme.
— — lois de 1940-1943, V. *ce mot.*
— — loi du 24 juillet 1966, V. *ce mot.*
— société à responsabilité limitée, société en commandite par actions, société anonyme, V. *ces mots.*
— société commerciale et personnalité morale, 24.
— société d'une seule personne, 8.
— souplesse des structures, 6, 140 et s., 151.
— technique de concentration des entreprises, 114 et s., 126.
— technique d'organisation juridique de l'entreprise, 62 et s., 102, 107 et s.
— technique d'organisation du pouvoir 107 et s., 140 et s.
— théorie contractuelle, 3, 17 et s.
— théorie institutionnelle, 26.

Société anonyme :
— choix.
— — droit fiscal, V. *ce mot.*
— — petites entreprises, V. *ce mot.*
— concentration du pouvoir, 232 et s.
— directoire et conseil de surveillance, 217.
— idéal démocratique, 45, 104.
— — organisation de la société, 45.
— organisation du pouvoir, V. *ce mot.*
— — évolution, 45, 144 et s., 153 et s., 251.
— — loi de 1867, 103, 153.
— — réformes, lois de 1940, 1943, et 1966, V. *ces mots.*

Société à responsabilité limitée :
— facilite la gestion des petites entreprises, 151.
— limitation des pouvoirs du gérant inopposables aux tiers, 146, 148.
— unité de direction, 152.

Société en commandite par actions :
— concentration du pouvoir, 152.
— échec, 152.
— — causes.
— — — liaison de la responsabilité et du pouvoir, 152.
— — — droit fiscal, 152.
— organisation collégiale du pouvoir, 121.

Spécialisation :
— concentration, 233.
— hiérarchisation, 88, 89, 235.
— nécessité, 88, 149, 218.
— organisation du pouvoir, 234 et s.
V. *Conseil d'administration, Président-directeur général ; Pouvoir.*

Succursale :
— département, 137.
— — différences, 138.
— filiale, 137.

U

Unités de contrôle :
— concentration, 125
— planification, 125.
— unités de décisions, 119, 125, 133.

Universalités de fait.
— concentration, 131
— département, 135.

V

Valeur fonctionnelle d'exploitation, 78.

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE (France)
Dépôt légal, 4e trimestre 1967